MASTER
NEGATIVE
NO. 91-80372-5

MICROFILMED 1991

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES/NEW YORK

as part of the
"Foundations of Western Civilization Preservation Project"

Funded by the
NATIONAL ENDOWMENT FOR THE HUMANITIES

Reproductions may not be made without permission from
Columbia University Library

COPYRIGHT STATEMENT

The copyright law of the United States -- Title 17, United States Code -- concerns the making of photocopies or other reproductions of copyrighted material...

Columbia University Library reserves the right to refuse to accept a copy order if, in its judgement, fulfillment of the order would involve violation of the copyright law.

AUTHOR:

MALLET, E.

TITLE:

THAUMAS DE LA THAUMASSIERE

PLACE:

PARIS

DATE:

1915

Master Negative #

91-80372-5

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DEPARTMENT

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

Original Material as Filmed - Existing Bibliographic Record

944
Z9
v.16

Mallet, E

Thaumas de la Thaumassière, commentateur des coutumes de Berry. Paris, 1915.

452 p.

Thesis, Paris.

Bibliography.

Volume of pamphlets

189611

Restrictions on Use:

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 11x

IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB

DATE FILMED: 12.5.91 INITIALS V.W.D.

FILMED BY: RESEARCH PUBLICATIONS, INC WOODBRIDGE, CT

AIIM

Association for Information and Image Management
1100 Wayne Avenue, Suite 1100
Silver Spring, Maryland 20910
301/587-8202

Centimeter

Inches

MANUFACTURED TO AIIM STANDARDS
BY APPLIED IMAGE, INC.

No. 2

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

THAUMAS DE LA THAUMASSIÈRE

COMMENTATEUR DES COUTUMES DE BERRY

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 10 Juin 1915, à 1 h. 1/2

PAR

E. MALLET

Président : M. CHÉNON, *professeur*

Suffragants { MM. LEFEBVRE, *professeur*
MEYNIAL, *professeur*

PARIS
LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE
ANCIENNE ET MODERNE
Édouard DUCHEMIN
18, Rue Soufflot, 18

1915

AVANT-PROPOS

« Il semble que la France se maintienne par où les autres états se perdent et que la providence divine permette par une faveur particulière envers ce royaume, qu'il subsiste par les mêmes accidents qui en renversent plusieurs. »

CLAUDE HENRYS, 25e discours.

(*Œuvres de Claude Henry, édition de 1772, t, IV. p. 409.*)

Le Berry doit beaucoup à Thaumas de la Thaumassière qui lui a consacré tous ses ouvrages, tout son talent de jurisconsulte et d'historien.

La Thaumassière a bâti, pour la glorification de sa province, un édifice intellectuel qui la raconte à la façon d'un monument riche d'art et d'années, à tous ceux qui recherchent sa physionomie d'autrefois.

De plus, en la compagnie de l'homme de grand bon sens que fut La Thaumassière, le lecteur repense ce que les vieux auteurs ont pensé ; il fait son profit de leur expérience accumulée ; il entend davantage le droit, qui,

plus que toute autre science, vit des travaux de ses anciens écrivains.

Les pas dans les siens, usant même de son langage, on a cherché sans parti pris, ni complaisance, à le mieux faire connaître, avec l'espoir d'éviter l'illusion fréquente chez ceux qui se sont efforcés à comprendre un personnage : lui donner une place qu'il n'a jamais eue dans l'histoire et dans la science.

Cette étude, dont il a fourni souvent jusqu'aux moindres matériaux, dans toutes ses parties, quels que soient leurs écarts apparents, se ramène à lui comme à son centre, afin qu'il apparaisse au travers des pages, puisqu'un mot n'a pas le pouvoir de spécifier un homme.

Il la méritait bien.

Et puis au-dessus de lui c'est le Berry, et plus haut encore la France immortelle !

Pâques 1915.

Cette étude se divise en trois parties.

Dans la première partie qui est préparatoire, il est parlé des coutumes de Berry et de leurs commentateurs antérieurement à La Thaumassière.

Dans les deux autres, on aborde l'examen direct de l'œuvre de La Thaumassière :

en consacrant une notice à chacun de ses ouvrages.

en exposant ensuite celles de ses théories et de ses idées qui ont paru les plus intéressantes.

REMARQUES

A moins d'indications spéciales, les éditions utilisées et citées sont pour :

L'histoire de Berry : édition de 1689 — et réimpression de 1865-1868 les chiffres de pages renvoient à la réimpression.

Les Questions et Réponses : la deuxième édition par abréviat. *Q.* et *R.* C.-centurie ; ch.-chapitre.

Les six livres de décisions : la première édition par abréviat. Décis. L.-livre ch.-chapitre.

Les Nouveaux commentaires, la deuxième ou la troisième édition, dont la pagination est la même, par abréviat. *N. C.*, T. I. art. 10. — Titre I, article 10.

Le traité du Franc Aleu, la deuxième édition.

Le liber. Migeonis, la 2e édition, abréviat. Joan. Migeon.

PREMIÈRE PARTIE

Les coutumes de Berry et leurs commentateurs antérieurement à La Thaumassière.

Il est nécessaire, avant d'entreprendre l'étude de l'œuvre juridique de La Thaumassière, d'avoir une connaissance suffisante des coutumes de Berry : ce sont les matières premières de ses travaux. Dans tous les écrits de notre auteur on les retrouve, et même l'on pourrait soutenir qu'il est impossible de bien connaître les coutumes de Berry sans connaître La Thaumassière.

Il est bon également, pour avoir une juste idée de sa mesure de parler de tous ceux qui ont avant lui commenté ces coutumes.

Ce sera l'objet des trois chapitres de cette première partie.

CHAPITRE PREMIER

LA COUTUME DE BERRY

Ses origines. — Les anciens coutumiers.

SECTION I. — Les origines.

Dans l'histoire de l'ancien droit français, on voit apparaître les coutumes au fur et à mesure que les *leges* tombent en désuétude. Au cours du xe siècle, les capitulaires et la personnalité des lois cèdent la place à la territorialité des coutumes. Elles commencent leur règne, flottantes et mal dégagées pendant longtemps encore, délimitées le plus souvent par les bornes de chaque justice féodale souveraine.

En certains pays, particulièrement dans le Sud de la France, un renouveau de droit romain les travaille, les modifie à partir du xiie siècle. Peu à peu le droit romain du Code et du Digeste devient le droit commun de ces pays appelés par suite pays de droit écrit.

Le Berry protégé contre l'envahissement du droit romain par la Marche, le Bourbonnais et plus en avant

par l'Auvergne bientôt entamée, est pays nettement coutumier.

Pour avoir une idée, bien imprécise d'ailleurs, des primitives coutumes berrichonnes, il faudrait analyser les contrats et tous les actes de droit civil recueillis dans les cartulaires concernant la province (1).

La Thaumassière nous a rendu le très grand service de publier dans ses *anciennes et nouvelles coutumes locales* la plupart des chartes de coutume accordées par les seigneurs à leurs sujets.

Les chartes dont l'objet est avant tout de consacrer et de reconnaître des privilèges de franchise et de liberté ne peuvent être d'un grand secours dans l'étude des origines de la coutume. Cependant La Thaumassière, qui les connaissait mieux que personne, n'hésite pas à en faire intentionnellement la source fondamentale de toutes les coutumes qui régirent la province. L'ancienneté est en effet une qualité des coutumes. Les coutumes, dit-il dans sa préface aux *Nouveaux commentaires*, furent de temps en temps augmentées par l'usage, par le tacite consentement des Peuples et l'interprétation des Sages... l'usage fut expli-

(1) Les plus anciens monuments sont les *formulæ bituricenses* où il y aurait sans doute quelque chose à apprendre. V. sur ces *formulæ* Giry, *Manuel Diplomatique*, p. 469 et surtout Zeumer : *Formulæ*. Hanovre 1886, p. 166 et sq : *Formulæ bituricenses*. La Thaumassière ne paraît pas avoir connu ces formules sinon il en eût parlé, lui qui cite souvent celles de Marculf.

qué par les Jugements rendus dans de semblables matières... etc... « Nos coutumes tirent toutes leur origine « de celles qu'accordèrent aux habitans de Bourges les « Roys Louis le Gros, Louis le Jeune, par Chartes, l'une « donnée à Lorris l'an 1145, l'autre à Sully 1175. Phi- « lippe-Auguste l'an 1181 donnée à la Charité, confir- « mées par plusieurs Patentes des Roys Louis VIII et « IX du nom, Philippe III dit le Hardy, Philippe IV dit « le Bel. » (1)

Bourges pouvait s'enorgueillir d'avoir été réunie de longue date à la couronne sans avoir rien perdu de ses coutumes. Philippe Ier, « qui inaugura cette politique d'annexions systématiques qui a fait de la royauté capétienne une royauté de conquête, » (2) avait acheté entre 1097 et 1102, très probablement en 1101, de Eudes Arpin, vicomte de Bourges, qui avait besoin d'argent pour partir en croisade, la ville et le vicomté moyennant soixante mille sous. Il avait laissé aux habitants de Bourges la libre jouissance de leurs coutumes (3). La charte de 1141 (4) touchant le Banvin en la ville de

(1) *Anc. et nouv. Coutumes locales*, ch. II. Que toutes les coutumes étaient anciennement locales, p. 2. — V. toutes ces coutumes rapportées de la p. 61 à 71 de cet ouvrage.

(2) Fliche, *Le règne de Philippe Ier, roi de France*, 1 vol., Paris, 1912, p. 138, *ibid.*, cfr. p. 150 sur toutes les circonstances de cet achat. — La Thaumassière, p. 62 des *Anc. et nouv. Coutumes locales* avait cité le principal texte.

(3) C'est l'avis de La Thaumassière et il est très plausible. *N C.*, p. 1 et 2.

(4) *Anc. et nouv. Coutumes locales*, p. 61.

Bourges, accordée par Louis le Jeune, ne nous apprend pas grand chose à ce sujet.

Celle de Louis VII que l'on peut dater entre le 1er août 1144 et le 14 avril 1145 offre plus d'intérêt (1). Rappelons que son père, Louis le Gros venu à Bourges, avait aboli ou amendé, à la prière du clergé et du peuple de Bourges et sur le conseil de l'Archevêque Vulgrin, les mauvaises coutumes qui se pratiquaient dans cette ville, entre autres l'obligation de demander au prévot la permission de saisir le gage fourni par le fidéjusseur. Il confirme les règlements établis par son père et relatifs à l'appel en duel, aux créanciers, au droit sur les récoltes, gites, haubans, mestive, redevances exigibles des coutumiers et à la situation des étrangers établis ou trafiquant à Bourges.

Suivant l'ordre chronologique, mentionnons une charte (2) (du 13 avril 1175 au 3 avril 1176) par laquelle Louis VII octroie aux habitants de Dun et de la Chatellenie de Dun, entre autres privilèges qui peuvent intéresser le droit civil, celui d'éviter la prison et la saisie moyennant caution et gage, le droit d'être cité en justice seulement à Dun ou à Bourges, si c'est le prévôt royal qui fait droit ; dans la septaine et dans la Chatellenie de

(1) 62 *ibid.*, analysée par Luchaire nos 140, p.144. *Etudes sur les actes de Louis VII*, Paris, 1885, reproduite par Isambert ainsi que celle de 1224.

(2) 67-68, *Coutumes locales*. Luchaire, *op. cit.*, nos 692, p. 317. V. aussi de la même époque charte concernant Bourges nos 693.

Dun si c'est le roi en personne. Les deux villes, Bourges et Dun, achetées ensemble par le roi, partageant le même sort, bénéficiaient des mêmes faveurs royales. Ainsi Philippe-Auguste leur accorde (1) coinjointement, en 1181, divers privilèges analogues à ceux qui ont été énumérés plus haut : cependant, entre autres dispositions nouvelles, il est défendu aux veuves de se remarier sans l'assentiment du prévôt royal. Une autre charte du même roi accorde aux bourgeois de Bourges le pouvoir de nommer des tuteurs à leurs enfants (du 1er novembre 1197 au 28 mars 1198) (2). Sa disposition mérite d'être rapportée, car elle nous montre l'existence de la tutelle testamentaire ; pour le cas où le tuteur vient à mourir, il est pourvu à la nomination d'un nouveau tuteur par une sorte de conseil de tutelle composé de quatre membres remplacés même en cas de besoin par les quatre prudhommes ou échevins de la ville : *Nos bene velle, ut quando aliquis ex Burgensibus nostris Bituricensibus morierit, Legatum suum*

(1) P. 69, confirmation en 1229 et 1270, rapportées, p. 70, données déjà par Chenu en tête de son petit volume intitulé : *Privilèges octroyés aux Maires et Echevins, bourgeois et habitants de la Ville et Septaine de Bourges par le Roy Philippe-Auguste en* 1181 etc.... à Paris, in-16°, 1603.

(2) V. p. 63 n° 522 du catalogue des actes de Philippe-Auguste de Leopold Delisle qui ne cite pas d'autre source que La Thaum. Cette ordonnance qui a tous les caractères de l'authenticité mériterait une étude spéciale, car elle est le plus ancien document que l'on cite pour établir l'existence de la tutelle testamentaire dans le centre de la France, au XIIe siècle.

fecerit ; ipse si voluerit, partem suam et partem puerorum suorum in manibus alicujus Amicorum suorum mittat, salva parte illa quam Uxor ejusdem Burgensis morientis habere debet : Si vero hominem illum cui praedicta commissa fuerunt, mori contingerit, priusquam Hæredes Burgensis jam mortui pervenerint ad ætatem, vocet quatuor fideles homines, et consilio illorum tradat illud Baillium homini quem ad hoc idoneum censebunt ; Si vero moriatur, non vocatis quator fidelibus hominibus, consilio quator Proborum Homimum Villæ Bituricensis, Baillium illud committatur ubi videbitur melius committendem.

La Thaumassière N. C., p. 41, conclut de cette même charte qu'elle accordait aux nobles de la province le gain des meubles et fruits de leur pupille (1).

Nous ne voulons pas passer en détail tous les autres actes qui touchent à l'histoire de Bourges ; disons seulement qu'en 1293, Philippe le Bel confirme toutes les anciennes coutumes et anciens privilèges de la ville (2).

En somme ces chartes conservent le même caractère que toutes celles que La Thaumassière nous donne des autres seigneuries de la province. Elles ne sont pas l'œuvre de praticiens, elles apparaissent toujours comme une concession ou une faveur émanant de l'autorité supérieure, en l'espèce le roi. Elles règlent avant tout les rapports entre les sujets et leur souverain, quant

(1) A la charge d'ailleurs d'en payer les dettes.
(2) P. 64.

à la police, la justices et les prestations pécuniaires ou en nature ; et non les rapports de droit que les sujets peuvent avoir entre eux.

Néanmoins, Bourges dut exercer son prestige de ville capitale sur les autres villes de la province, celles du comté de Sancerre à part, et il est vrai de dire alors que sa coutume communiqua aux leurs un air de famille.

La coutume se développa lentement. Selon le mot de La Thaumassière, elle s'insinua insensiblement imitant la nature.

SECTION II. — Les anciens coutumiers.

Le plus ancien coutumier du Berry que nous ayons est celui que La Thaumassière a publié dans ses *Anciennes et nouvelles coutumes locales*, sous le titre suivant : les Coutumes de la Ville et Septaine de Bourges, de Dun-le-Roy et du Pays de Berry (1).

Plusieurs manuscrits de ce coutumier se trouvaient aux mains des érudits berruyers. Il nous dit lui-même comment il les a utilisés. Ce coutumier est assez ample : il comprend 169 chapitres. Mais tous ces chapitres ne

(1) P. 255 à 312. V. sur ce coutumier une étude très complète de M. E. Chénon, *Nouvelle revue historique du droit*, année 1905, p. 581 et suivantes. S'y reporter pour tous renseignements relatifs à la date, à la composition, aux interpolations, texte reproduit par Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, t. III, p. 875 à 904.

sont pas de la même venue. La Thaumassière l'avait bien remarqué ; « Ces anciennes coutumes, dit-il, ont été compilées par quelques anciens avocats environ l'an mil trois cens et augmentées en divers tems jusqu'en mil quatre cens cinquante (1) ».

Il faut assigner vraisemblablement la date de 1312 aux cent premiers chapitres environ, habituellement très courts, qui forment le coutumier primitif découvert par Catherinot (2), depuis l'édition qu'en avait faite son ami La Thaumassière, et qui fut écrit, il y a de fortes raisons de le croire, par un officier du roi. Tel était bien l'avis de La Thaumassière et de Catherinot.

Les autres chapitres n'ont plus la même allure ; ils sont le fruit d'interpolations assez rares au XIVe siècle. La plupart sont postérieurs à 1380, et proviennent de divers ouvrages relatifs à l'ancien droit du Berry, disparus aujourd'hui, signalés par Catherinot dans son *Droit de Berry*, auxquels il donne tous la date approximative de 1400 (3). C'est à la date de 1433 qu'il faut arrêter les dernières annotations dues à Jehan de La Loë, de la meilleure bourgeoisie de Bourges, qui

(1) P. 255.

(2) Opuscule de Catherinot, *La régale universelle*, Bourges, 13 nov. 1683, p. 3.

(3) Opuscule de Catherinot, *Le Droit de Berry*, Bourges, 15 juin 1682 ; et M. Chénon, p. 592.

V. en appendice à cette étude tous renseignements bibliographiques concernant les éditions des coutumes et des styles de procédure du Berry.

devint peu après lieutenant général du bailli du Berry et fut un fidèle serviteur de Charles VII.

Grâce à ce coutumier, nous avons beaucoup de renseignements sur les convenances de mariage (1) et sur la tutelle. Il nous renseigne aussi sur le louage de maison, les obligations spéciales et générales, sur plusieurs points de droit féodal et sur la procédure pratiquée alors. La Thaumassière fait cas de plusieurs de ses dispositions, qui s'écartent parfois de celles que contiendront postérieurement la Coutume de Bourges et la Coutume générale. Il commente brièvement plusieurs de ses articles.

On trouve aussi, à peu près à la même époque, deux tarifs d'amendes intitulés le premier : *Coutumes du Duc de Berry*, établies sous le Duc Jean (2) et le deuxième qui est plus important : *Les Coutumes que le prévôt de Bourges a accoutumées à prendre et lever quand les cas y adviennent en son office* (3). Ce dernier comprend cinquante chapitres dont quelques-uns sont très courts. Il fut promulgué vers 1420 (4). La prévôté était pour lors donnée à ferme et non en garde, « ce qui était pour lors aussi honteux à la France que l'est à présent la vente des charges et principalement de judicature »,

(1) Utilisés par Henri Mallard, *Etude sur le droit des gens mariés d'après le coutumier de Berry* ; *Thèse*, Paris, 1905.

(2) *Anc. et nouvelles Coutumes locales*, p. 331.

(3) V. p. 343.

(4) Chénon, *op. cit.*, p. 596.

dit Catherinot (1). La Thaumassière, qui en commente sobrement les chapitres, remarque sous le chapitre 1er que, par suite des abus qu'engendrait la tenue à ferme de la prévôté, les gens de Bourges prièrent Louis XI qu'il la donnât en garde : « Ce qu'il leur accorda par lettres patentes données à Amboise au mois d'août 1471... »

Mais ces textes ne pouvaient suffire. « Souventes fois, à cause de ce (le manque de style de procédure), les parties se mettent en grands incidents et accessoires dont les procès sont souventes fois troublez, délayez et retardez aux graves dommages et intérests des parties », dira le bailli de Berry (2).

Très probablement sur l'ordre du roi, qui demandait souvent que la chose fut menée rapidement, toutes affaires cessantes, le lieutenant général du bailli de Berry, David Chambellan (3), entreprit à Bourges en 1449, avec le concours des officiers et praticiens du bailliage, la rédaction d'un style dit « style du Palais Royal de Bourges, tenu gardé et observé par devant le bailli de Berry et le prévost de Bourges avec les coutumes dudit

(1) Catherinot, *Droit du Berry*, p. 67.

(2) V. une copie manuscrite du style à la bibliothèque nationale fonds franc. manusc. 25.207. p. 1 à 60 d'où ont été extraits les renseignements relatifs à la rédaction de ce style. V. aussi : De Raynal, *Histoire du Berry*, t. III, p. 485 et suivantes.

(3) V. sur David Chambellan et sur le style, M. Chénon, *op. cit.*, p. 599 et les notes.

lieu ». Pendant près d'une année, on s'assembla deux fois la semaine, le mardi et le vendredi ; on examina mûrement chaque article; enfin on arrêta un ensemble de décisions, véritable code de procédure, que Charles VII approuva par lettres données à Tours le 2 mars 1450 (n. s. 1451). Il faut remarquer que la discussion avait eu lieu sur un projet présenté par le bailli. Le 10 juillet suivant, le lieutenant général fit lire et publier à ses assises le style et les lettres du roi, puis il demanda au procureur du roi, aux avocats, procureurs et praticiens « s'il leur semblait ledit stille estre bon et prouffitable pour le bien de la justice et de la chose publique de ladite ville, et pour la procédure et abbréviation des causes desdits auditoires ». Ils répondirent affirmativement jurant sur les Evangiles « de bien et loyalement garder ledit stille sans les enfraindre ou venir à l'encontre ». C'est ce style qui tiendra lieu, assure Aubépin, de coutume jusqu'à la fin du siècle (1). Il faudrait dire plutôt jusqu'à la rédaction de la Coutume de Bourges ; et d'autre part le style ne contient pas autre chose que des matières de procédure.

(1) Aubépin, *Révue critique*, l. IV, p. 275, suivi par Viollet, *Histoire du droit civil français*, 3e édition, § 142.

SECTION III. — Les Coutumes de Mehun-sur-Yèvre, Bourges et Issoudun.

De plus en plus, le besoin d'une rédaction des coutumes se fait sentir au cours du xve siècle. C'est le désir des justiciables, et Charles VII dans sa fameuse ordonnance pour la réformation de la justice, d'avril avant Pâques de 1453 dite de Montil-lès-Tours, prescrit en l'article 125 la rédaction de toutes les coutumes de France (1).

Paul Ragueau dans la préface aux commentaires de son père parle ainsi du dessein royal (2) : « le Roy Charles VII par son édict de l'an 1453, voulant auctoriser les coutumes, premier ordonna que les usages stils et coutumes de tous les pays de son Royaume fussent rédigées et mises par écrit, accordées et mises en livres : à l'exemple duquel Philippe-le-Bon, Duc et Comte de Bourgogne en l'an 1459, fit assembler les Etats pour accorder et mettre par escrit les coustumes du Duché et Comté ». « Ce fut une salutaire ordonnance, et qu'on ne peut assez louer », ajoute La Thaumassière (3), après avoir parlé des difficultés et des frais qu'entraînait la preuve par turbe sans être compensés par l'obtention d'une certitude complète. Déjà nos jurisconsultes berrichons avaient attribué à Charlemagne le projet d'un code uniforme ; ils ne passent pas sous silence l'intention de Louis XI « de faire qu'il n'y aurait qu'une loy, une coutume en toutes les provinces du Royaume de France ». L'ordonnance de Charles VII resta lettre morte en Berry (1). Mais sous l'impulsion de Louis XI, il y eut au moins une rédaction officielle de coutume, la rédaction de la coutume de Mehun-sur-Yèvre, quatrième ville royale de Berry, située près de Bourges.

(1) Isambert, t. IX, p. 252.
(2) *Préface des commentaires de François Ragueau*, Paris, 1615.
(3) *NC.*, p. 53.

Nous connaissons dans ses grandes lignes par le préambule et les deux suscriptions que La Thaumassière nous a rapportées en même temps que la coutume (2), l'histoire assez confuse de sa rédaction. On s'y prit à deux fois. En vertu de lettres patentes données par Louis XI au Plessis-du-Parc, le 27 août 1481, le bailli de Berry enjoignit à son lieutenant à Mehun de rédiger la coutume avec l'aide du procureur du roi au même siège et d'autres officiers ou praticiens, en très petit

(1) Charles VII eut dû pourtant en sa qualité de seigneur immédiat de la Chatellenie de Mehun-sur-Yèvre qu'il aimait beaucoup et où il passa ses derniers jours, faire procéder à la rédaction des coutumes de Mehun. Il avait en 1430 affranchi moyennant finance, les serfs qui existaient encore dans la Chatellenie. V. l'ordonnance d'affranchissement, p. 372, *Anc. et nouvelles Coutumes locales*.
(2) *Anc. et nouvelles Coutumes locales*, p. 375 à 389.

nombre toutefois. Elle fut poussée jusqu'au bout moins le dernier article et terminée le 26 octobre 1481 (1). Il se passa un événement, vraisemblablement la mort du lieutenant du bailli (2), qui enleva toute force à cette rédaction, car presque aussitôt on dut procéder à une deuxième rédaction qui ne différait de la première que par l'adjonction du dernier article. D'autre part les assistants et participants à cette deuxième rédaction étaient beaucoup plus nombreux. Elle ne fut pas homologuée, par le Parlement.

Les coutumes de « la Ville et Septaine de Bourges (3) » et celles de « la ville et chastellenie d'Yssouldun (4) » durent être rédigées, ou plutôt compilées car il ne paraît

(1) Tel est ce qui ressort de l'exemplaire de manuscrit de cette rédaction qui appartenait à Jehan de Crosses, Prévôt de Mehun et que La Thaumassière eut entre les mains ainsi que l'exemplaire de la deuxième rédaction, v. p. 389.

(2) En effet dans la souscription de la deuxième rédaction p. 389, le lieutenant du bailli Pierre Bonyn dit qu'il signe et fait signer cette rédaction « aux Personnes cy-dessous escriptes, parce que depuis la dite publication faicte les aulcuns qui estaient présens sont allés de vie à trespas ». Or, on remarque que dans le préambule et la subscription de la 1re rédaction le lieutenant était Regnault Bonyn. *Nota* que La Thaumassière qui fait la distinction entre les deux rédactions publie la deuxième d'après un manuscrit appartenant à Guillaume de Boisrouvray avocat à Bourges. Or en tête de la reproduction il dit qu'il a tiré la coutume du manuscrit communiqué par M. Charlemagne avocat, seigneur de Chantalou, p. 375.

(3) et (4) V. aux *Anc. et nouvelles Coutumes locales*, la 1re de la page 313 à 330 et la 2e de la p. 356 à 372.

Toutes deux « s'ensuyvent par rubriches (ou titres) et articles ».

pas qu'elles aient été rédigées officiellement (1), sensiblement à la même époque.

C'était vraisemblablement les projets de coutumes et styles que Louis XI avait fait mander à tous les bailliages et sénéchaussées de son royaume, comme il appert du document publié par la *Nouvelle revue historique de droit* année 1894, p. 155, dont la date doit nécessairement se placer entre les années 1480 et 1499, mais que de bonnes présomptions permettent de dater de 1481 (2).

La Thaumassière ne nous donne malheureusement aucun renseignement précis à ce sujet. Celles de Bourges ont pour lui été rédigées par quelque ancien avocat (3). Catherinot le pense aussi, en ajoutant, vers 1480 (4). Boyer qui les a commentées en 1508 ne s'est nullement mis en peine de leur date.

Sur la date de la compilation des coutumes d'Issoudun, nous sommes encore moins renseignés. Il faut donc, à défaut d'éléments d'information extrinsèques, les comparer entre elles pour les situer dans le temps.

La priorité doit revenir à la coutume de Mehun. Elle

(1) Raynal, *op. cit.*, p. 490. « Les deux autres coutumes paraissent avoir été rédigées vers le même temps et avec les formalités analogues. » Il leur attribue aussi une rédaction officielle.

(2) V. Viollet, *Histoire des institutions politiques et administratives de l'ancienne France*, Paris, 1898, t. II, p. 207, n° 6.

(3) *Op. cit.*, p. 255.

(4) V. Catherinot, *Droit de Berry*, *op. cit.*, p. 8, il ajoute que pour parler plus correctement il faut dire la centène de Bourges, septaine veut dire la banlieue.

est la plus courte : en ses 11 titres ou rubriques, elle ne comprend que 73 articles (1), alors que Bourges et Issoudun ont dans le même nombre de titres un plus grand nombre d'articles (119 pour Bourges).

Toutes trois ont de grands traits de ressemblance ; huit titres de la coutume de Bourges reçoivent la même dénomination que les huit titres correspondants de la coutume de Mehun. D'autre part le titre III de Mehun correspond notablement au titre X de Bourges et les dispositions du titre IV se retrouvent dans les articles 10, 11 et suivants du titre X de Bourges.

Bien mieux certains articles de Bourges ont mot pour mot la même rédaction que les articles correspondants de Mehun. Ainsi les articles 2, 3, 6, du T III de Bourges sont les mêmes que les articles 2, 3, 5, du T. V de Mehun. De plus, les articles additionnels que contient Bourges ne sont que le développement des articles de la coutume de Mehun. Ainsi Bourges au titre II sur les juges et leur juridiction parlera en plus de la partie formelle, du défaut, de l'ajournement, de la confession de la saisine et possession, du privilège des particuliers à l'encontre du fisc.

Il est donc permis de conclure que la coutume de Bourges lui est postérieure et ne remonte pas à une date antérieure à la date de 1481.

(1) Le dernier titre pourrait d'ailleurs être compté à part : il ne concerne que les droits seigneuriaux sur les serfs dans le ressort de la Veherye de Mehun. Issoudun place à part son dernier titre qui est relatif aussi aux droits de servitude.

La coutume d'Yssoudun est la sœur jumelle de celle de Bourges. Elle a presque le même nombre d'articles, rédigés le plus souvent en termes identiques. Elle présente cependant en un point important une différence souvent remarquée ; elle n'admet pas le retrait lignager, art. 4 du titre VI. Puis elle passe le douaire sous silence alors que la coutume de Bourges art. 4, Rubr. VIII, a une disposition formelle à son égard. Enfin contrairement à Bourges, elle admet que la femme ne forclot pas le fisc en la succession de son mari et réciproquement (1).

Néanmoins il faut dire qu'elle a été copiée sur celle de Bourges. La Thaumassière le pense aussi (2). Bien entendu, elle ne fut pas plus que celle de Bourges l'objet d'une homologation du Parlement, le défaut d'homologation des coutumes était plein d'inconvénients ; il en résultait de la part de mauvais plaideurs beaucoup de procès.

Toutes trois reçurent quelques commentaires de La Thaumassière très impersonnels, consistant surtout en références, particulièrement brefs pour les coutumes de Mehun et d'Issoudun. Celle de Bourges eut l'honneur d'être commentée par Boyer ; nous parlerons des commentaires qu'il en fit dans la courte biographie qui lui sera consacrée comme à chacun des commentateurs.

(1) Art. 5, rubr. XI.
(2) P. 356 de *Anc. et nouvelles Coutumes locales* sous l'article 1.

CHAPITRE II

LA COUTUME GÉNÉRALE

SECTION I. — La rédaction de la coutume générale.

Il était très facile de fondre ensemble les coutumes de Bourges, Yssoudun et Mehun, elles avaient tant de dispositions communes ! Il faut ajouter qu'elles étaient les seules à donner une expression au droit qui régissait la majeure partie de la province. Quelques petites localités avaient bien procédé au commencement du XVIe siècle à la rédaction de leurs coutumes, mais sauf de rares exceptions ces coutumes, d'une importance territoriale très mince, ne faisaient que d'enregistrer le développement des franchises que leur avaient autrefois accordées leurs seigneurs.

C'est en 1539 que fut rédigée la coutume générale (1) de Berry, alors que la plupart des coutumes générales étaient déjà rédigées sous Louis XII, particulièrement les

(1) Pour l'historique de la rédaction voir le procès-verbal de la coutume, les oppositions et son homologation, p. 665 à 689 des *NC*.

coutumes voisines. Ainsi celle de Lorris Montargis en 1531, celle de Nivernais en 1534, celle de Bourbonnais en 1520, celle de Blois en 1523.

Et c'est à la requête de la duchesse de Berry, sœur de François Ier, que le roi rendit les ordonnances prescrivant la rédaction. Les premières lettres (1) datées de Paris du 14 mars 1533 commettaient Antoine Leviste, Chevalier, Président en la Cour du Parlement de Paris, et François de Montholon, l'avocat général au Parlement, pour la rédaction de la coutume.

Le 10 mars 1534, ordre fut envoyé au bailli du Berry de faire assembler les trois états pour arrêter, accorder et mettre par écrit les coutumes afin que les commissaires venus, ils n'eussent qu'à les faire lire et publier en l'assemblée des Etats. « Mais ces lettres n'eurent point d'exécution dont je n'ay pu découvrir la cause, ce qui obligea notre duchesse de Berry d'en obtenir de nouvelles », nous dit La Thaumassière (2).

Il fut toutefois procédé à la rédaction de quelques coutumes locales. Ainsi les états de la baronnie de Montfaucon (plus tard Villequiers) ceux des terres de Vèvre et de Montigny, de la Tour de Vefvre et de Neuvy, de la chatellenie de Nançay, tous au nord de la province, déclarèrent en juillet, août, septembre 1534 qu'ils entendaient suivre les coutumes de Lorris par lesquelles ils

(1) Rapportées par La Thaumassière, *NC.*, p. 664.
(2) *NC.* avertissement, p. 2.

avaient toujours été régis et gouvernés, sauf leurs coutumes locales. La petite prévôté de Trouy rassembla une partie relativement importante de ses habitants pour fixer les droits de son seigneur. Les officiers de la dame du Chatelet, dont la coutume a beaucoup d'intérêt pour l'étude du servage en Berry, obtinrent le 15 juillet de la même année une commission pour procéder à la rédaction ; mais elle n'eut lieu qu'en 1539 (1).

François Ier le 25 mars 1538 (1539 n. s) signa à l'abbaye de Vauluysant des lettres nommant Pierre Lizet premier président au Parlement de Paris et Pierre Mathé, conseiller du même parlement, commissaires à la rédaction de la coutume. Elles prescrivaient comme les premières, mais sans plus d'insistance comme on l'a prétendu, de réformer les coutumes anciennement gardées en ce qu'elles pouvaient avoir de mauvais, de faire toutes corrections et additions nécessaires et ce, d'accord avec les états, faisant défenses à l'avenir d'alléguer autres coutumes que celles qui seraient rédigées, ordonnant que dorénavant aucune preuve des coutumes ne seraient admises « si ce n'est par l'extrait du registre d'icelles ». En outre, et ceci était nouveau, elles enjoignaient d'entreprendre avec l'aide des officiers, avocats et procureurs la réformation et la publication d'un style de procédure civile et d'un style de procédure criminelle.

(1) Voir toutes ces coutumes locales dans les *Anc. et nouvelles Coutumes locales*. Celle du Châtelet, p. 186.

Un mot sur les deux commissaires royaux avant de parler sommairement de la façon dont se fit la rédaction de la coutume.

Lizet (1), alors âgé de 57 ans, avocat renommé, puis conseiller au Parlement de Paris, ensuite avocat du roi, occupait depuis dix ans la présidence du Parlement. Il n'avait d'ailleurs cessé depuis sa nomination de remplir pour le roi des missions diplomatiques (2). Son amour pour le droit romain était bien connu. Son assesseur Pierre Mathé, conseiller au Parlement, était né à Bourges et devint chanoine et doyen de l'église de Bourges (3).

Ils adressèrent conjointement de Paris au bailli du Berry le 3 juillet 1539 une ordonnance qui lui enjoignait de convoquer pour le 4 octobre, dans la salle du palais royal de Bourges, les trois états du pays et duché. Ils lui prescrivaient par les mêmes lettres de faire préparer avant le 4 octobre, pour que l'on put aussitôt commencer les discussions, les cahiers des coutumes et celui du style en appelant à cet effet les avocats et procureurs du roi,

(1) V. l'éloge de Lizet que fait La Thaumassière, *Histoire de Berry*, t. I. ch. LXXXVIII d'après de Thou. Une gravure sur bois, d'auteur inconnu, au cabinet des estampes, représente le Président Pierre Lizet sur sa mule, avec ces mots : *Doctor Juris et Praeses Parlamenti.*

(2) V. pour une chronologie exacte des événements de la carrière de Lizet le catalogue des actes de François Ier. Collection des ordonnances des rois de France, références au mot Lizet.

(3) Voir pour plus de renseignements *NC.*, avertissement, p. 2.

le lieutenant particulier, un certain nombre de notables et anciens praticiens, tant du siège de Bourges que des autres sièges de Berry. Les seigneurs prétendant coutumes locales auraient également à les faire rédiger et parvenir rapidement à Bourges.

Cela fait, ils se mirent bientôt en route et arrivèrent à Bourges le 26 août, au bout de sept jours de voyage. Dès le lendemain, Lizet, dans une conférence préliminaire, réunit ceux qui devaient coopérer à la confection des cahiers et confia la présidence de leurs réunions à Mathé, qui entendit la lecture des cahiers. Enfin, au jour fixé, le 4 octobre, se tint solennellement dans la grande salle du Palais Ducal, la première assemblée des états sous la présidence de Lizet assisté de Mathé.

Tous les assignés n'étaient pas présents ou représentés malgré les peines dont étaient menacés ceux qui feraient défaut. Les commissaires n'en commencèrent pas moins à entendre les observations de quelques députés, tout en faisant réassigner pour le 6 les défaillants qui pour un nombre encore assez grand persistèrent dans leur abstention. Ils furent donc définitivement écartés des débats.

L'assemblée comprenait plusieurs centaines de personnes ; ce n'était pas une sorte de commission de spécialistes comme celle qui avait rédigé la première coutume de Paris. Elle réunissait, et sa description constitue l'un des grands intérêts du procès-verbal de la coutume, tous les personnages importants de la province. Les manants et habitants des villes et de plusieurs villages

et paroisses étaient aussi représentés, alors que sous Louis XII et même ensuite, les habitants des villes n'avaient pas toujours de députés et que ceux des campagnes n'en avaient aucunement. Montargis huit ans plus tôt, Clermont la même année, offraient aussi la vue d'une participation presque entière de la province.

A la séance du 6, les commissaires exposèrent que déjà on avait procédé à une rédaction préparatoire des coutumes, mais qu'il en fallait soigneusement revoir et contrôler le premier jet ; que dans ce but il fallait nommer deux bons et notables personnages pour prendre part à ce travail et que, par suite, la réunion générale aurait lieu le 20 octobre. Les états ayant acquiescé élurent chacun deux représentants.

Le même jour à la séance du soir fut déterminée la procédure à suivre pour la rédaction des coutumes locales. Il fut décidé qu'elles seraient chacune réunies en cahier par dix praticiens ou dix personnes notables, au moins pour la prochaine assemblée générale. Et commissions à ce faire furent adressées aux officiers, ou à défaut aux avocats ou procureurs du chef-lieu de ces coutumes qui réuniraient à l'instar des hauts commissaires l'assemblée des gens de leur ressort. Ainsi furent lues, discutées et mises par écrit avant le 20 octobre sous peine d'être supplantées par la coutume générale, les coutumes de Châteaumeillant (1), de la baronnie de

(1) *Anc. et nouvelles Coutumes locales*, p. 188.

Linières (1), des terres en justices de Rezay et Thevé (2), de la chatellenie de Beaujeu (3)... etc.

Ceux qui étaient régis par les coutumes générales de Lorris-Montargis et de Blois, et ils étaient nombreux, protestèrent sauf une minorité, qu'ils n'entendaient pas être régis par la nouvelle coutume générale. Les commissaires suivant leur tactique habituelle les appointèrent. Enfin on put aborder le 21 la lecture des articles élaborés après avoir toutefois, afin d'éviter à tous les députés d'assister aux séances, procédé à l'élection de dix représentants de chaque état (en comptant les deux autres nommés précédemment) qui seuls auraient le droit de prendre part aux discussions, de s'opposer, ou de proposer des réformations, mais toujours sur l'avis de leurs commettants.

La coutume intitulée : *Coutumes des Païs et Duché de Berry, tant de la ville et Septaine de Bourges que des autres villes et Lieux du dit Païs et Duché* (par abréviation : *Coutumes générales des pays et Duché de Berry*), était divisée en vingt titres comptant en tout

(1) P. 200.
(2) P. 205 et 207.
(3) P. 218.
Pour renseignements complémentaires sur la rédaction des coutumes locales voir la requête adressée par le seigneur de Châteaumeillant au bailli de Berry pour avoir copie des coutumes conservées au greffe du bailliage de Bourges, p. 187. Voir préambule de la coutume de la Chatellenie de Beaujeu, du 11 septembre 1539, p. 218.

518 articles. Elle dépassait donc de beaucoup en étendue la coutume de Bourges, elle était bien plus longue que celle de Paris (2e rédaction) qui ne comprendra que 362 articles. Le titre des exécutions, criées et subhastations, était le plus important avec ses 83 articles, le titre des fiefs avec 57 articles, le titre Ier de l'estat et qualité des personnes avec ses 49 articles, le titre 19 des successions *ab intestat* avec ses 43 articles, étaient ensuite les plus importants. Le titre 3 des notaires n'avait que deux articles.

C'est le Clergé qui fit le plus grand nombre d'oppositions (1). Il prétendait droit de suite sur les serfs lui appartenant dans la septaine et même dans la ville de Bourges, la noblesse n'élevait semblable prétention que dans la septaine. Il réclama contre le droit accordé aux tribunaux laïques de connaître des séparations de biens, contre l'abaissement de la prescription des biens d'église de 40 à 30 ans, etc... Aux gens d'Eglise comme aux autres, les commissaires prescrivirent de mettre par écrit toutes ces causes d'opposition dans un certain délai, affirmant toujours qu'ils ne voulaient en rien préjudicier aux droits acquis.

La noblesse aussi défendit ses droits pied à pied, se plaignant comme le clergé d'être rendue responsable des décisions prononcées par ses officiers de justice, deman-

(1) Le clergé s'oppose environ à 38 articles, la noblesse à 29, le tiers à 4. — 15 oppositions sont communes au clergé et à la noblesse.

dant que les maris fussent obligés de racheter les fiefs ou de payer les lods et ventes pour les censives acquises par leurs femmes, ne voulant aucune limitation à ses droits de chasse.

Le tiers, dans une réclamation restée fameuse, demanda sans résultats qu'un article fut inséré en faveur du franc alleu roturier.

La lecture faite, une nouvelle assemblée se tint le 30 octobre et les commissaires ayant alors demandé aux députés si les coutumes ainsi rédigées « estaient bonnes et valables, les accordaient et étaient d'avis qu'elles demeurassent ainsi arrêtées et publiées, pour estre homologuées et enregistrées à la Cour », tous répondirent d'une voix unanime : « qu'elles étaient bonnes et valables et les accordaient » sans préjudice des oppositions et remontrances. Raynal ajoute que la liquidation des frais occasionnés par la rédaction de la coutume ne se fit pas aisément, et que ce fut le tiers qui supporta toutes les dépenses.

Les commissaires firent à la Cour leur rapport sur les oppositions. Elle en rejeta quelques-unes définitivement, appointa les autres et rendit son arrêt d'homologation le 8 juin 1540 (n. s.) sur lettres patentes du roi du 5 janvier de la même année. La province désormais avait sa loi, immuable en apparence jusqu'à l'avènement du code. Les arrêts du Parlement la façonneront petit à petit à leur esprit.

SECTION II. — Qu'apportait de nouveau la coutume générale ? Quelle était l'œuvre de ses rédacteurs ?

Les coutumes anciennes étaient comme on le pense abrogées. Une unité plus grande sortait du vieux droit provincial. Le particularisme local subsistait, mais atténué : les rédacteurs seraient sortis de leur rôle en poursuivant son extinction. C'est ainsi que (en mettant à part les dispositions contenues aux coutumes locales qui ne règlent que des intérêts particuliers) on retrouvait dans la coutume générale des articles n'ayant force de loi que dans le bailliage d'Issoudun : par exemple l'art. 4 du titre VIII permettant aux conjoints sans enfants de se faire donation mutuelle et réciproque de tous leurs biens, l'art. 12 du même titre disant que le douaire n'a lieu à Issoudun, les articles bien connus prohibant le retrait lignager et féodal. Les cens et accordemens n'étaient pas soumis à une règle uniforme pour tous les lieux.

Réformant les mauvaises dispositions antérieurement en vigueur comme celle qui accordait le gain des meubles au bailliste collatéral, disposition que Boerius avait vivement critiquée (1), elle amplifiait en les rajeunissant celles qui étaient jugées digne d'être conservées. Ainsi

(1) Sous art. 11, T. I, de l'ancienne coutume de Bourges.

la coutume de Bourges prohibait, mais implicitement en tant qu'elle n'admettait pas les demandes reconventionnelles (1), l'exception de pécune non nombrée. La Coutume générale porte que cette exception n'a lieu pour décharger le défendeur de toute preuve ; s'il l'invoque il faudra qu'il fasse la preuve. C'est tourner le dos au droit romain, ou plutôt c'est suivre le droit de la province en l'améliorant un peu, en rompant sur un point la barrière élevée contre les demandes reconventionnelles. Si elle reconnait que le mari est seigneur et maître de la communauté, elle prend soin de lui interdire toute aliénation frauduleuse des meubles et conquêts au préjudice de sa femme (2). Une telle disposition rentre dans la classe de celles qu'on appelle nouvelles interprétatives et supplétives des anciennes.

D'autres sont vraiment nouvelles comme celle qui permet à la femme de tester sans l'autorisation de son mari. Par l'ancienne coutume de Bourges, art, 75 la fille mariée était réputée apanagée et par suite excluse de la succession de ses père et mère, sans besoin de renonciation expresse, tant qu'il y avait des héritiers mâles ou des descendants de ces derniers.

La nouvelle coutume ne présume plus cette renonciation (3).

(1) T. II, art. 8.
(2) T. I, art. 19.
(3) T. XIX, art. 23.

Comme Tronçon l'avait remarqué (1) à la suite de Baron, elle traite plus que nulle autre de la Criée des immeubles : Orléans et Paris ne disaient pas grand chose à ce sujet. Certes l'ordonnance de 1551 sur les criées vint bien la modifier ; mais il faut remarquer que la grande ordonnance de 1667 n'a rien disposé sur cette matière. Quelquefois elle se montre plus restrictive que l'ancienne ; ainsi elle ne donne le privilège du double lien que pour les propres, alors que l'ancienne coutume le donnait aussi pour les meubles et acquêts.

Elle ne parcourt pas toutes les régions du droit privé. Il serait inutile de chercher chez elle, pas plus que chez les autres, un exposé de la matière des obligations. Cela était encore du ressort du droit romain.

De même la tutelle reçoit peu de développements alors que l'ancien coutumier de Berry en parlait amplement.

Si elle ne nous donne pas un traité de la tutelle il faut supposer comme le pense La Thaumassière que : « *id forte Lisetus consulto fecit, quod ea quæ ad jus tutelarum pertinent : libri Pandectarum et Codicis abunde suppeditant* (2) ».

C'est le moment de se demander quelle fut l'action personnelle de Lizet dans la rédaction de la coutume, quels traits il ajouta à sa physionomie.

(1) Sur le titre 16 de la coutume de Paris.
(2) *Joan-Migeon*, C. IX, p. 8.

Les anciens auteurs avaient vite remarqué combien elle est fortement imprégnée de droit romain, à commencer par Guy Coquille dans son avant propos sur la coutume de Nivernais. Pasquier dans ses recherches de la France (1), écrivit cette phrase, dans la suite plusieurs fois reproduite : « Lisez la coutume de Berry ; vous n'y trouverez presque autre chose que le Droit Romain transcript et quelque peu diversifié ». Il l'appela « la docte et sçavante coutume », mot qui fit fortune.

Catherinot, qui exprime quelquefois ses idées d'une façon amusante, énumérant les 24 antiquités romaines du Berry dit que « la 22me est la coutume de Berry car elle symbolise beaucoup avec le droit romain (2) ». La Thaumassière affirme qu' « il n'est pas besoin de faire grande réflexion sur les articles de la coutume de Berry pour être convaincu de cette vérité ». Il écrit d'ailleurs, pour les besoins de sa cause, tout un chapitre intitulé : « De la conformité de la coutume de Berry au droit romain » dans son traité du franc alleu (3).

Or si Lizet était comme le qualifie Mornac *vir juris Romani et Gallici scientissimus* » il tenait le droit romain pour le droit commun « y accomodant tant qu'il pouvait le droit français, réputant être de droit étroit et à restreindre tout ce qui était contraire (4) ». Il était tout à

(1) L. IX, ch. XXXVIII.
(2) *Les antiquités romaines de Berry*, Bourges, 28 juillet 1682, 8, p.
(3) *Franc-Alleu*, ch. XIX.
(4) *Q. et R.* Cent. I, ch. I, p. 4.

fait de l'école opposée à celle du président de Thou qui estimait, comme nous l'apprend Coquille, que les coutumes de France sont notre véritable droit commun et qui rédigea, accorda, corrigea tant de coutumes ! C'est pourquoi si la coutume « romanise » tant c'est bien avant tout par le fait de Lizet qui avait du penchant pour « les pointilles des glossateurs », qui réputait odieux tout ce qui était contraire au droit romain et : « c'est pour quoy autant qu'il a pu, il a rendu cette coutume conforme aux maximes du droit civil... (1) »

Tous les auteurs en conviennent. D'ailleurs certains textes de la coutume renvoient directement au droit romain (2). Lizet, nous l'avons vu, a emprunté la matière de la tutelle au droit romain, ainsi que la plupart des dispositions qui concernent les mineurs. Il faut une lésion notable pour que le mineur soit restituable ; tant qu'il est émancipé il ne peut aliéner sans autorité de curateur et décret de juge.

La matière des testaments a particulièrement été inspirée du droit romain. Nous ne relèverons pas toutes les concordances que la coutume présente à ce sujet avec le droit romain ; disons seulement qu'elle admet l'institution d'héritier testamentaire. Par contre, sous l'influence des principes romains qu'une succession ne peut être

(1) La Thaum., *NC.*
(2) Ainsi t. I, art. 5, t. XVIII, art. 5.

tranférée par contrat, Lizet interdit aux futurs époux de s'instituer mutuellement ou non (1).

La Thaumassière, à la suite de bien d'autres, critique fort Lizet d'avoir là trop manifestement préféré le droit romain au droit français (2). L'institution contractuelle était trop ancienne, trop coutumière pour qu'elle fût abandonnée facilement en Berry. Le Berry allait être la seule province où l'on ne reconnaîtrait plus l'institution contractuelle qui y était pratiquée avant la rédaction de la coutume. C'est trop « s'arrêter aux subtilités, aux pointilles du droit romain », d'autant plus qu'il reste permis aux époux de se faire toutes donations mutuelles à l'occasion du mariage (donations irrévocables comme l'institution d'héritier). Aussi faut-il interpréter restrictivement les articles 5 et 6 en conservant à tous, sauf au père et à la mère, ce moyen d'élever et de fortifier la grandeur de la famille comme le disait Boerius dans ses décisions (155-204), comme le répète La Thaumassière, avec un vif désir de voir réformer la coutume sur ce point (3).

Les articles 48 et 49 du titre Ier règlent la séparation de biens, sur laquelle les coutumes antérieures de la province étaient restées muettes, sans dire pour quelles causes elle pourra être prononcée judiciairement. Aussi c'est le droit romain qui gouverne cette matière.

(1) T. VIII, art. 5 et 6.
(2) *NC.*, p. 248-249. Q et R. C., 1, ch. XLVII.
(3) *NC.*, sur art. V du t. VIII, p. 248.

L'ancienne coutume de Bourges connaissait déjà la séparation de biens conventionnelle, puisqu'elle autorisait la femme à se réserver par contrat de mariage l'administration de ses biens propres (1). La Coutune générale va plus loin puisqu'elle déclare que la femme peut se réserver le droit de les aliéner sans avoir besoin d'être autorisée par son mari, à moins qu'elle ne soit mineure de 25 ans, auquel cas l'autorisation de son mari et la permission du juge lui seraient nécessaires (2).

Une disposition aussi exceptionnelle ne trouve son explication que dans la grande liberté qui fut toujours reconnue en Berry aux conventions matrimoniales. L'ancien coutumier ne nous montre-t-il pas en sens inverse père ou mère baillant en mariage un bien à leur fille sous condition qu'elle ne le puisse vendre même avec l'autorité de son mari (3)? Les parents ont bien dans ce cas l'intention d'apposer au contrat une clause d'inaliénabilité dotale. Dans le texte de la coutume générale nous ne voyons rien d'approchant. Lizet n'avait pas dû être le maître de l'introduire. En revanche elle fut la première à reconnaître la succession *unde vir et uxor* à défaut de tous autres héritiers (4).

Un bon romaniste est forcément l'ennemi du droit féodal. Qu'on ne s'étonne pas que la coutume de Berry

(1) Art. 4, t. I.
(2) Art. 21, t. I.
(3) Art. 154, p. 298. *Anc. et nouvelles Coutumes locales.*
(4) Art. VIII, t. IX.

soit une coutume roturière. Elle ne fait pas grande part au droit d'aînesse. Le préciput de l'aîné consiste uniquement dans le vol du chapon alors que les seigneurs de Linières, de Chauvigny etc..., en faisaient un droit plus important. La Thaumassière est vraiment surpris que le deuxième Etat ne se soit pas opposé sur ce point à la rédaction (1). « Je puis encore dire en passant que la trop grande restriction du droit d'aînesse, pour raison de quoy notre coutume est appelée roturière, n'est pas un des points sur quoy M. Lizet a réussi à la réformation de notre coutume (2) ». Ne l'avait-il pas loué pourtant d'avoir tiré du droit romain tout ce qu'il avait de plus équitable ?

Cependant ce n'est pas à Lizet seul qu'il faut attribuer cette place si grande faite au droit romain dans la coutume. Un rédacteur n'est pas tout-puissant et on ne fabrique pas une coutume. La Thaumassière relève justement que la conformité de la coutume avec le droit romain est due aussi « aux soins et au travail des doctes Avocats qui avaient compilé nos anciennes coutumes, qui se trouvent en plusieurs articles tirées de cet Océan de raison et de justice (3) ».

De fait on relève dans les anciens textes bien des traces de droit romain, à commencer par l'ancien coutumier.

Ainsi du ch. CLV de ce dernier, ressort l'existence de

(1) Art. 31, t. XIX, NC., p. 621 et ssq.
(2) *Franc-Alleu*, ch. XIX.
(3) *NC*, préliminaires, p. 5.

l'hypothèque légale de la femme mariée. A plus forte raison dans la coutume de Bourges qui dans son article 5, titre I emploie sans utilité les expressions de « biens dotaulx et paraphernelz » qui établit la majorité à 25 ans, admet la représentation successorale en ligne collatérale (comme l'ancien coutumier d'ailleurs) etc.

L'œuvre de Lizet est bien assez grande pour qu'il y ait pas besoin de l'étendre. Il a encore le mérite de mettre parfaitement la coutume au courant de la Jurisprudence et des ordonnances. Ainsi l'art. 11 du titre VII qui prescrit que les donations seront insinuées tient compte des exigences de l'ordonnance sur les insinuations qui venait de paraître cette année même. Naturellement il ne reste pas sans adopter plusieurs des opinions de Du Moulin : « M. Lizet a tiré plusieurs articles de la doctrine de Du Moulin, ce que Du Moulin luy-même a observé : *Hoc sumpsit Lizetus ex scriptis meis* », remarque La Thaumassière, et nous pouvons nous fier en général à notre auteur pour nous indiquer dans ses commentaires les dispositions dues à Du Moulin. Du Moulin en commentant ensuite la coutume de Berry, de ses apostilles quelquefois pointues comme des flèches, reprochera à Lizet une injustice : « *Hæc est additio Petri Lizeti pragmatici iniqua* » ou son esprit trop fiscal : « *Solebat augere Fiscum et quæstum judicialem* » (1). Lizet était en effet un défenseur convaincu du pouvoir royal. La cou-

(1) Sur art. 19., titre des fiefs.

tume (disposition toute nouvelle) ne punissait de confiscation que le crime de lèse Majesté humaine au premier chef et non le crime de lèse Majesté divine, « M. Lizet ayant été plus soigneux de punir l'un que l'autre crime » (1).

Mais il faut reconnaître les mérites de Lizet qui sut mener à bien sa tâche de rédacteur. Guy Coquille dit même que: « l'on doit beaucoup estimer la coutume de Berry pour le respect de M. Lizet (2) ». Il lui donna un grand caractère d'unité et par son fond docte et savant la mit à l'abri des dédains de Cujas et de ses disciples.

SECTION III. — La coutume générale et les coutumes locales. — Leur ressort.

Par l'appellation de coutumes locales on entend deux choses bien différentes:

En premier lieu, une énumération de droits seigneuriaux ou de franchises concédés par un seigneur aux habitants de la seigneurie, habituellement consignés dans une charte. Le mot coutume est ici pris dans son sens primitif de redevance, de prestation et par extension de droit reconnu et garanti.

(1) Art. 2, t. II. *Décis*, l. 1, ch. XL.
(2) Préliminaires des commentaires de la coutume de Nivernais.

En deuxième lieu, on entend par là l'ensemble des prescriptions souvent non écrites, observées depuis un temps immémorial et qui constituent le droit privé d'une contrée dont l'étendue enveloppe souvent de nombreuses seigneuries.

Il existait beaucoup de coutumes du premier type dans le Berry : « Il est constant que nous avons des coutumes locales en Berry, notamment dans les terres de Linières, de Châteauneuf, du Châtelet, de Beaujeu, de Château-Meillant et autres pour les droits seigneuriaux seulement (1) », dit La Thaumassière. Les rédacteurs avaient eu soin de dire que les droits seigneuriaux qui appartenaient aux seigneurs par conventions apposées au bail des héritages, par reconnaissances dûment faites, ou par droit prescrit ne subiraient aucun préjudice du fait de la rédaction ; c'eût été porter atteinte à la propriété privée que d'agir autrement.

Les coutumes furent donc, en vertu d'une ordonnance des commissaires, l'objet d'une rédaction; rédaction opérée d'une manière analogue à celle de la coutume générale (ainsi certaines portent comme celle de Châteaumeillant, art. 17, t. V, que quelques-uns de leurs articles furent discordés. Avec le texte des coutumes de la baronnie de Linières sont rapportées les observations des états (2). Ainsi par le moyen de cette rédaction, tous les droits particuliers qu'elles consa-

(1) *Anc. et nouvelles Coutumes locales*, ch. III, p. 4.
(2) *Ibid.*, p. 188. p. 200.

sacraient exorbitants du droit commun, véritables privilèges au sens étymologique du mot, furent sauvegardés. Et ce sont elles que La Thaumassière reproduisit pour la plupart avec les Anciennes coutumes de Bourges, Mehun, etc., dans son recueil intitulé : *Les Anciennes et Nouvelles coutumes locales* : « Comme les coutumes locales que je donne au public regardent principalement les Droits de Servitude, et ceux que les Seigneurs se sont réservés sur les Bourgeois en les affranchissant » (1).

Il faut les soumettre à une interprétation très stricte qui les confine bien dans les matières que seules elles avaient qualité pour régir. Ainsi c'est à tort que l'article 14 établissait que le retrait lignagier avait lieu en la seigneurie de Châteaumeillant. La Thaumassière l'annote de la critique suivante : « Comme les coutumes locales n'ont été réservées que pour les Droits Seigneuriaux par le Procez Verbal de la coutume générale, cet article ne doit avoir lieu » (2). Aussi bien la Coutume générale ne contient aucune disposition relative aux droits particuliers des seigneurs.

Il ne faudrait pas croire que la lecture de ces coutumes locales soit sans intérêt. Celle de Thevé (art. 21 à 26) nous donne des renseignements sur les sociétés et communautés qui se formaient entre paysans. Si elle nous en parle, c'est avant tout parce que ces sociétés

(1) La Thaumassière, *Anc. et nouvelles Coutumes locales*, ch. IV.
(2) *Anc. et nouvelles Coutumes locales*, p. 190.

étaient d'origine servile et les coutumes restent la grande source d'information pour l'étude du Servage en Berry (1), disparu dans le haut Berry dans le ressort de la coutume de Lorris, mais particulièrement vivace sous forme encore de servitude personnelle avec droit de suite, dans les régions d'Issoudun, de Châteauneuf, de Linières, Rezay, Châteaumeillant, du Châtelet, de Sainte-Sévère, de Culan, etc... La coutume du Châtelet est à cet égard l'une des plus instructives. On devenait serf pour avoir habité pendant un an et un jour la terre du Châtelet (art. 1). Elle nous montre les serfs assistant à la répartition de la taille qui devait être raisonnable (art. 3), l'exercice du droit de formariage ; la naissance, le fonctionnement et la dissolution de la communauté servile, etc...

Remarquons que la Coutume générale dans son article Ier, titre 1, proclame la liberté et franchise de tous ceux qui habitent Bourges et sa septaine qui sont lieux d'asyle, et que nul seigneur ne peut avoir droit de suite contre les serfs qui viennent s'y réfugier ; disposition qui n'est pas à sa place dans une coutume générale.

L'expression de coutume générale s'emploie par opposition à l'expression de coutume locale entendue au deuxième sens. La coutume générale est celle qui statue

(1) Voir Louis Des Méloizes, *Le servage en Berry*, *Thèse*, Paris, 1907.

dans tous les cas où la coutume locale est restée muette. Rien de plus assuré que cette règle. D'autre part, on ne doit pas dire que la solution donnée par une coutume locale voisine doit être appliquée à celle qui n'a rien décidé si la coutume générale n'a point réglé le point en litige. Les coutumes locales sont rigoureusement cantonnées dans leur détroit. Elles ne jouent qu'un rôle subsidiaire auprès de la coutume générale qui règne sur toute la province. Elles sont cependant, d'une certaine façon, générales puisqu'elles embrassent une grande étendue de territoire, et c'est ce que voulait dire Laurière en écrivant : « Il ne faut pas même négliger celles d'un simple village, quoy qu'il n'y ait point aujourd'hui de coutume locale... (1) » Et d'ailleurs telle coutume locale peut être générale en dehors des limites de la province. Il n'importe. C'est ainsi que la coutume générale de Lorris, bien que régissant une grande partie du Berry, la première, doit s'incliner devant la coutume générale qui seule a droit au titre de coutume des pays et duché de Berry (2).

Il est infiniment probable que l'étendue du détroit de la coutume de Berry subit des variations avant sa rédaction. Une fois fixée par la rédaction, encastrée entre les

(1) Berroyer et Laurière, *Bibliothèque des coutumes*, Paris, 1699, p. 35.

(2) Ce n'est qu'à la suite d'une lutte longue et tenace que les officiers du bailliage de Berry parvinrent dans la province à donner le pas à la coutume de Berry sur la coutume de Lorris.

autres coutumes également rédigées, les litiges que soulèvent les conflits de coutumes dont les procès-verbaux mentionnent tous les pays qui ont pris part à la rédaction, deviennent rares et ne se produisent plus que sur leurs frontières. La Thaumassière est fermement convaincu que la coutume de Berry avait compris autrefois, disons au XIVe pour plus de précision, dans son ressort, les provinces de Nivernais, Bourbonnais et Auvergne. C'est ce qu'il dit dans son avertissement à ses *nouveaux commentaires* : « Les Provinces de Nivernais et Bourbonnais nos voisines, qui étaient du Ressort du bailliage de Berry, suivant l'Arrêt de Parlement rendu contre les Baillifs de Berry et de Mâcon l'an 1271 pour le Règlement de leurs Ressorts, étaient régies par nos Coutumes, comme elles le portent dans plusieurs chapitres (1) » (*Ancien Coutumier de Berry*). Bien mieux, il écrit dans son traité du Franc Alleu un chapitre (le ch. XX), pour établir que le Bourbonnais et le Nivernais étaient autrefois régis par la coutume de Berry. Ces deux provinces étant soumises à la juridiction du bailli de Berry, il ne faut pas s'étonner que le Berry, le Bourbonnais et le Nivernais aient été régis par une seule et même coutume, d'autant plus que l'*Ancien Coutumier* le laisse voir en plusieurs de ses chapitres. Voilà un raisonnement qui n'est nullement concluant. Si le

(1) P. 1. Voir aussi *Q* et *R*. C III. ch. XIII, p. 1. etc ..La Thaumassière reproduit l'arrêt de 1271 au ch. XXI de ses anciens arrêts.

Nivernais et le Bourbonnais ont été à un moment donné du ressort du bailliage de Berry, il n'en résulte pas que par cela même ils aient été régis par les coutumes de Berry. Il faudrait établir qu'elles régnaient déjà dans ces pays quand le bailliage s'est accru, car une extension du bailliage n'entraînait en aucune façon une extension de la coutume, chose si éminemment territoriale, si attachée à la terre.

Un bailliage pouvait comprendre beaucoup de pays ayant leurs coutumes particulières; le bailliage n'est pas une circonscription de coutume, ce n'est que l'étendue de la juridiction du bailli, représentant du roi, qui juge les personnes suivant la coutume de leur domicile, coutume qui peut n'être pas comprise tout entière dans sa juridiction, qui parfois même ne l'est pas du tout. Pour prendre un exemple, le bailli de Saint-Pierre le Moutier, dont le ressort était régi par la coutume du lieu, avait dans sa juridiction tous les exempts de Berry et aussi d'Auvergne, comme le roi l'avait déterminé dans l'acte d'apanage du duc de Berry de 1360. Les Baillis pouvaient même perdre momentanément leurs pouvoirs juridictionnels en tel ou tel lieu, sans que la coutume évidemment en souffrit. Les chanoines de la Sainte Chapelle de Bourges, à leurs nombreux privilèges, joignaient celui (et c'en était un grand) d'être délivrés chaque année, pendant une semaine, la « seizaine de may », des tracasseries du bailli et de ses officiers, en faisant rendre la justice en leur propre nom dans toute la

ville et ses faubourgs sans que ceux-ci eussent quelque chose à redire (1).

La Thaumassière renforce son raisonnement en l'appuyant de plusieurs passages de l'*Ancien Coutumier*.

Il est bien vrai qu'au chapitre II qui traite du douaire il est dit : « et ce est gardé en toute la Baillie de Bourges, excepté Nivernois et les fiefs (2) » à quoi notre auteur ajoute, en note verbo Nivernais : « Qui était du Ressort de Bourges du temps de cette coutume, comme le Bourbonnais et l'Auvergne ». Aux chapitres XVII, LVIII, il est encore dit que l'on garde en Berry telle coutume excepté en Nivernais.

Dans les chapitres XXI, XLVI et CXX il s'agit du Bourbonnais où l'on déroge également aux usages du Berry (3). Nulle part, dans l'*Ancien Coutumier*, il est fait mention de l'Auvergne.

Pour La Thaumassière, toutes ces exceptions prouvent la règle générale, à savoir que c'était la coutume du Berry qui régissait les pays en question. Ce n'est pas admissible. Que l'on songe d'abord que la coutume ou plutôt les coutumes vraiment berrichonnes n'étaient pas arrivées à un point d'unification assez grand pour pouvoir rayonner sur de vastes territoires en dehors du Berry. D'autre part, le but du rédacteur du coutumier

(1) V. *Histoire de Berry*, L. I, chap. LVI, sur la justice des juges de la Sainte Chapelle vulgairement appelée « des bonnets verds ».

(2) V. p. 257 et 260-269.

(3) P. 261-267-286.

primitif était tout simplement de rassembler « les coutumes de Bourges, Dun-le-Roy, et pays de Berry » villes royales et « terre du roy ». S'il parle du Nivernais qui pour peu de temps était rattaché au domaine royal, c'est pour indiquer que sa coutume était divergente et pour que l'on ne fût pas tenté de lui étendre la coutume suivie dans le reste des possessions royales (1). Quant au Bourbonnais, il n'en était parlé qu'à titre de commentaire.

Il faut rejeter cette opinion de La Thaumassière qui entraîna l'adhésion de Laurière (2), Catherinot dut également adopter la façon de voir de son illustre ami, mais il dit aussi que la coutume de Bourbonnais avait anticipé sur plusieurs lieux du diocèse de Bourges (3).

Il n'en reste pas moins, et c'est la part de vérité qui se trouve au fond de l'opinion de La Thaumassière, que les trois coutumes en question ont bien des points communs et qu'elles ne furent pas sans action l'une sur l'autre. Ce serait un travail long et minutieux que d'établir avec exactitude la liste des localités soumises soit à la coutume générale, soit aux deux autres grandes coutumes locales. Il faudrait prendre parti dans beaucoup de procès qui s'étaient élevés sur le point de savoir à quelle coutume devaient obéissance les gens de tel ou tel en-

(1) Chénon, *L'Ancien coutumier du pays de Berry, op. cit.*, p. 585-586.
(2) V. *Biblioth. des cout.*, *op. cit.*, p. 91-96.
(3) *Droit de Berry, op. cit.*, p. 8.

droit. A noter même que plusieurs localités étaient régies par deux coutumes à la fois. Ainsi la terre et justice d'Ivoy-le-Pré était sous l'empire de la coutume de Berry pour les rotures et sous l'empire de celle de Lorris pour les fiefs (1).

La Thaumassière dans ses *Anciennes et Nouvelles coutumes locales* donne l'énumération des pays soumis respectivement aux coutumes de Berry, Blois, Lorris, avec pièces à l'appui telles que jugements, actes de notoriété, etc. (2). On peut comparer cette liste avec celle que Catherinot donne des lieux soumis à la coutume de Lorris et de Blois, et qui lui avait été fournie en 1680 par l'avocat Ragueau (3).

En tous cas, disons sommairement que dépendait de la coutume de Lorris Montargis (sur laquelle il faudra revenir) toute la contrée au sud-ouest de la Loire, délimitée par une ligne irrégulière passant par Montfaucon ou Villequiers, les Aix Damgillon, Boisbelle, La Chapelle Damgillon, Aubigny, Clémont. Tous ces pays étaient rattachés au bailliage de Berry.

En suivant la rive gauche du Cher depuis Saint-Aignan jusqu'à Mennetou, on avait la base d'un triangle dont le sommet était à Châteauroux. Tout ce qui était dans ce triangle dépendait non seulement de la coutume de Blois, mais même du bailliage de Blois. Cependant ces pays

(1) V. *Q* et *R.*, ch. XIII. C. 3.
(2) P. 676 à 697.
(3) *Droit de Berry, op. cit.*, p. 2 et p. 8.

relevaient de la spiritualité du Berry. Bien entendu le tracé des frontières des coutumes présentait, là comme en d'autres provinces, des enchevêtrements et curiosités géographiques dont la Rue d'Indre est un bel exemple (1).

(1) Nous ne dirons rien, car ce serait sortir du sujet, de l'influence de la coutume de Berry sur la rédaction des édits civils de Genève ; influence toute fortuite due à l'émigration en cette ville de Germain Colladon, avocat renommé de Bourges et ami de Calvin.

CHAPITRE III

LES COMMENTATEURS DE LA COUTUME DE BERRY

Les coutumes de Berry une fois rédigées, leur explication et interprétation, article par article, fut possible. Les coutumes eurent alors des commentateurs dont certains de grande valeur. Nous allons tous (1) les passer sommairement en revue afin de comparer leurs commentaires à celui de La Thaumassière, en commençant par Boyer qui à la vérité ne commenta que l'ancienne coutume de Bourges, la Boerienne dit Catherinot, mais qui ouvrit la voie d'une façon magistrale à tous ceux qui écrivirent sur les coutumes de Berry ou des autres provinces.

(1) On a quelquefois fait par erreur d'Angleberme et de Sainson contemporains de Boyer, des commentateurs des coutumes de Berry, parce que leurs commentaires sur les coutumes d'Orléans et de Tours ont été dès 1529 souvent édités dans le même volume que celui de Boyer.

I

Nicolas Boyer.

Nicolas Bohier ou Boyer (1) (très souvent appelé Boerius) naquit à Montpellier en mai 1469 d'un père originaire de l'Auvergne, Vincent Boyer, qui s'était établi en cette ville pour y faire ses études et y avait épousé Jeanne Fournier, dont il eut plusieurs enfants. Boyer avait quatre ans quand son père mourut. Il fut un excellent écolier, commença à étudier le droit en 1486 (2) et fut aussi un étudiant modèle.

Lui-même nous dit dans ses commentaires sur la coutume de Bourges quels furent ses maîtres (3). On croirait à l'entendre parler de Joannes Pogliarensis, de Tigrinus, de Pise, de Bartole etc., qu'il a suivi les cours de ces anciens docteurs déjà morts depuis longtemps à son époque. C'est à leur lecture qu'il acquit sa formation juridique, plus sans doute qu'à la fréquentation des cours de ceux qui professaient sans gloire dans l'université de droit de Montpellier, tombée alors en pleine déca-

(1) Voir l'éloge de Boyer par d'Alès, conseiller au parlement de Bordeaux, en tête des éditions des *Decisiones supremi senatus burdegalensis*.

(2) D'après la date donnée par Marcel Fournier dans la liste des professeurs de droit de l'Université de Montpellier, p. 560. *Histoire de la science du droit en France*, t. III, Paris, 1892.

(3) T. IV, art. XIV, gl. 1.

dence (1). Il fut reçu licencié *utruisque juris* et devint un grand bartoliste. A 28 ans il quitta Montpellier pour Bourges. D'Alès se demande longuement pourquoi ce départ. Panzirole assure que c'est pour éviter la peste qui sévissait à Montpellier

Il s'établit à Bourges où il plaida devant les juridictions civiles et ecclésiastiques, s'adonnant avec une égale application à l'étude de l'un et l'autre droit et acquit une grande réputation d'avocat. Chose bien rare, il ne cherchait pas à enraciner ses clients dans leurs prétentions, mais au contraire leur conseillait de s'arranger amiablement avec leurs adversaires et si le procès devenait inévitable, s'appliquait à le rendre le moins dispendieux. Son éloquence était très mesurée, chose rare alors. D'Alès nous fait un portrait très amusant de la façon désordonnée dont certains avocats plaidaient.

Boyer épousa à 30 ans, en juillet 1499, Marie Boursier (2), *Neptès transversalis*, nièce de Guillaume de

(1) V. Fournier, *op. cit.*, p. 399 et s. Taisand, *Les vies des plus célèbres jurisconsultes*, Paris, 1721, dit p. 73 que « Boyer étudia en droit civil et canonique sous Vivès et Ancharanus Roy, appelé communément le petit Pape. Les deux jurisconsultes lui conférèrent le degré de bachelier en l'un et l'autre droit ». Ni l'un ni l'autre ne figurent dans la liste donnée par Marcel Fournier.

(2) Catherinot, *Fori bituricensis inscriptio*, p. 29, l'appelle Jeanne de Cambray. La Thaumassière aussi dans son éloge de Boyer, *Histoire de Berry*, t. I, p. 146. Catherinot n'a pas de renseignements bien nets et bien sûrs sur la vie de Boyer. Il nous confirme que Boyer n'était pas parent du cardinal Boyer archevêque de Bourges.

Cambray, archevêque de Bourges depuis 1493, après avoir été maître de requêtes de l'hôtel du roi dès 1477, grâce auquel il fut bailli de la chatellenie de Saint-Palais et autres dépendances de l'Archevêché de Bourges. Il s'alliait ainsi à l'une des plus notables famille de Bourges et son mariage fut sans doute le commencement de sa fortune. Il fait plusieurs fois allusion à son oncle l'Archevêque, auquel il dédia son commentaire : *ad regulas juris pontificii*, et à la famille de sa femme, dans ses commentaires sur la coutume de Bourges. Il eut l'occasion de plaider dans un procès pour la veuve du bailli de Berry Nicolas de Gannay (1). Il gagna sa cause. Le fait était de conséquence car Nicolas de Gannay, d'une célèbre famille de la province, était cousin germain du chancelier de France Jean de Gannay. C'est sur la recommandation de ce dernier qu'il devint conseiller au grand conseil vers 1507, comme il semble résulter d'un passage du peu précis d'Alès, en tout cas antérieurement à 1508, date à laquelle il fit paraître ses commentaires sur la coutume de Bourges, qu'il dédia au chancelier par reconnaissance, ainsi qu'il le dit lui-même dans sa préface. Après bien des longueurs et des hésitations, il avait dû se résoudre à obéir à la volonté royale et accepter la charge de conseiller, assure d'Alès : *malebat cum libris perpetuo nidum premere, et cochleæ vitam vivere quam evolare ad*

(1) V. les circonstances de ce procès dans ses *Commentaires*, t. I, art. VIII, p. 19 de l'édition de Francfort de 1598 avec notes de Denis Godefroy. dont on s'est habituellement servi.

strepitus et fumos aulicorum. Il fut nommé en 1512 *juris antecessor* de la faculté de droit de Bourges, vraisemblablement *honoris causa* car il ne dut pas venir enseigner.

En 1515 il fut nommé Président au Parlement de Bordeaux, fonction qu'il occupa jusqu'à sa mort survenue en juin 1539.

Il écrivit outre ses commentaires plusieurs ouvrages dont on n'a pas à parler ici. En 1520 il avait été commis à la rédaction des coutumes de Saintonge et du Bazadais et remplit d'autres missions. Il jouit de grands privilèges. Une foire fut établie en sa faveur à Pommiers.

Tous ceux qui ont parlé de lui s'accordent pour louer sa grande modestie, sa charité si remarquable envers les pauvres qu'il fit ses héritiers, n'ayant pas d'enfants, sa douceur, à l'occasion pleine de fermeté. Il était très pieux. Disons aussi pour que son portrait ne soit pas trop flatté qu'il était fort grincheux sur ses vieux jours. Il légua sa bibliothèque au Parlement de Bordeaux, qui en retour fit imprimer à Lyon son ouvrage posthume : les *decisiones supremi Senatus Burdigalensis*, « mine féconde en rengnements de tout genre ».

Les commentaires de Boyer.

Le long titre sous lequel Boyer présente son commentaire au public a de quoi intriguer. En voici les passages intéressants (1) : *Consuetudines inclite civitatis*

(1) Comme on le verra à la bibliographie de la coutume, la

et septenæ Bituricensis... quæ etiam in civitate et vice comitatu Parisiensi ducatibus Borbonensi et Burgundiensi, loco de Lorry : ac toto fere regno Franciæ : Delphinatu et Italia : ac aliis mundi partibus inconcusse observantur... » A le prendre au pied de la lettre ce titre ne correspond certes pas à la réalité. La coutume en tant que coutume n'étendait point assurément son action jusqu'en Italie, ni même beaucoup en dehors du Berry. Boyer veut seulement dire que toute particularité relative au Berry mise à part, ce qui fait le fond de la coutume, ce qu'elle contient d'universel vaut pour d'autres pays. Il a constaté, et c'est en quoi elle est précieuse, qu'elle est presque entièrement conforme au droit commun ; aussi c'est cette grande somme de droit commun, d'application presque immédiate qu'il veut faire ressortir. Son commentaire présentera de la sorte un intérêt d'ordre général.

Ainsi fixés sur son but, nous comprenons aussitôt dans quel esprit il va commenter intentionnellement en latin la coutume écrite en français. Il s'excuse presque d'entreprendre cette œuvre, lui qui est né dans un pays de droit écrit, qui n'a pas reçu d'éducation coutumière et qui n'est pas berrichon dans l'âme. Aussi il ne s'attachera pas à décrire les institutions vraiment propres au Berry, ni à les expliquer historiquement comme le tente si souvent La Thaumassière. Toujours il compare la cou-

majorité des éditions postérieures furent publiées avec un titre différent.

tume au droit romain ; en tel endroit elle lui est contraire, en tel autre elle lui est conforme. Il la rapproche encore du droit naturel et du droit divin. Il la compare à la coutume générale de France, surtout aux coutumes observées dans les pays de droit écrit. Il la ramène le plus possible au droit commun. *Et licet verba statutorum et consuetudinis sint proprie intelligenda, tamen recipuint intellectum a regulis juris communis* (1). Voilà sa règle d'interprétation.

Ce qui s'applique à un cas s'applique aussi aux cas analogues. D'où usage fréquent de l'argument d'analogie.

Il ne faudrait pourtant pas croire qu'il ne se prononce qu'en théoricien. Il utilise l'expérience acquise au cours de sa carrière d'avocat devant les deux ordres de juridictions. Il rappelle quelques espèces dans lesquelles il donna son avis. Il fait mention des conventions que la pratique a mises en usage dans la province (2). Il enseigne quelques précautions à prendre (3). Mais il ne peut donner la moindre décision sans l'appuyer de l'opinion de deux ou trois docteurs. « Il est remply de belles authorités de Droit », dit La Thaumassière. Catherinot ne se gêne pas d'écrire qu'il « les a (les coutumes) surchargées et accablées de citations, qui était la folie et la manie

(1) T. VI, art. 3, gl. 1.

(2) Surtout en droit matrimonial, ainsi t. I, art. 5, p. 12 ; t. VIII, art. 2 et 4.

(3) Ainsi en matière de tutelle, t. I, art. 6, p. 17.

de son temps (1) ». On retrouve en effet à chaque page les noms de Bartole, Balde, Jason, Jean de Imola, Petrus Jacobi, Joannes Faber *qui fuit summus regni Franciæ consuetudinarius* », et bien d'autres. Ajoutez à cela un latin de glossateur, raboteux, coupé de fallences. La lecture en reste sans charme bien que Boyer ne dédaigne pas d'insérer dans son texte une considération curieuse ou un problème amusant.

On ne passera pas en revue les théories intéressantes qu'il a pu développer ; quelques-unes seront signalées quand l'occasion s'en présentera. Il est rare d'ailleurs qu'il en ait de bien personnelles. La coutume générale adopta beaucoup de ses opinions. Ainsi elle accorda au mineur (2), comme il l'avait soutenu, le bénéfice de restitution en entier aussi bien quand il lutte *de lucro captando* que *de damno vitando*.

En attendant la rédaction de la Coutume générale, son commentaire fut pendant trente ans le code de Bourges et de sa Septaine. Boyer avait fait, dit Catherinot, tout ce que raisonnablement on pouvait attendre de lui pour le temps. Du Moulin ne lui donna pas de coups de griffes. La Thaumassière le loue beaucoup en nous assurant qu'il était encore cité par « plusieurs de nos autheurs du Palais ». La façon même dont il avait conçu son œuvre

(1) La Thaumassière, *NC.*, avertissement, p. 1. — Catherinot, *Droit de Berry*, p. 8.

(2) *Cout. générale*, t. XII, art. 2. Bœrius, t. III, sous art. 1, p. 62.

en retardait la vieillesse. Finissant de commenter d'une façon bien trop rapide à son gré les articles relatifs à la tutelle pour la bonne exposition de laquelle, dit-il, un volume ne suffirait pas, mais deux ou trois, il écrivit : *Et nota quod hæc consuetudo se refert ad jus commune. Ideo secundum jus commune debet intellegi* (1).

II

Gabriel Labbé

Ce fut Jacques-Gabriel Labbé (2), écuyer, sieur de Montvéron, qui le premier commenta la Coutume générale.

Il naquit probablement à Bourges (La Thaumassière l'appelle *civis bituricensis*), mais nous ne savons pas à quelle date.

Son père était le lieutenant particulier du bailli de Berry à Bourges, Gabriel Labbé (3), déjà pourvu de cette charge en 1521, qui fut élu échevin en 1526-1527, figura en qualité de lieutenant à la rédaction de la coutume, présida souvent jusqu'en 1547 les assemblées annuelles

(1) T. I, art. 14, p. 25.

(2) Sur Labbé v. éloge de la Thaumassière, *Histoire de Berry*, t. I, p. 165 et plusieurs mentions en d'autres endroits de l'histoire. — Renseignements dispersés dans les autres œuvres de La Thaumassière. — V. son portrait au musée de Bourges. — V. sa généalogie : *Histoire de Berry*, l. XII, ch. LI.

(3) V. dans Chaumeau, *Histoire de Berry*, Lyon, 1566, p. 504, la gravure des armes de Gabriel Labbé seigneur de Tasnières et de Monthéron.

pour l'élection du maire et des échevins de Bourges, fut ensuite conseiller au Présidial (le Présidial de Bourges fut établi dès 1552).

Notre auteur, licencié ès-droits, était en 1570 conseiller et avocat du roi à Bourges ainsi que du duc d'Anjou et de Berry, et exerça sa charge pendant 42 ans (Chenu, *Privilèges de Bourges*, p. 82, édition de 1621).

Les plaideurs venaient nombreux chez lui car c'était un consultant célèbre. Antoine Fontanon lui dédia sa traduction de la pratique de Masuer. La première édition de son commentaire parut à Bourges en 1579 ; la deuxième en 1607 et il en préparait une troisième quand il mourut subitement d'une attaque d'apoplexie en 1615 (1).

De sa femme Catherine Dorsanne il eut plusieurs enfants, dont l'un d'eux Charles Labbé commenta la coutume de Paris (2). En 1612 il avait eu un procès avec eux au sujet d'une donation mutuelle de l'usufruit de ses biens entre lui et sa femme, insérée en son testament du 17 janvier 1607 et qu'il voulait révoquer après avoir profité de celle contenue au testament de sa femme. Un arrêt du 1er septembre 1612, rapporté par

(1) La Thaumassière nous donne deux dates de sa mort : le 4 janvier 1615 dans son avertissement aux *NC.*, p. 3 ; et le 12 février 1615 dans ses *Q* et *R.*, C. 2, ch. LV, p. 472. La première date est peut-être la plus exacte.

(2) Commentaire imprimé à Paris en 1635 avec les notes de Dumoulin en même temps que ceux de Tournet et de Joly, nombreuses réimpressions.

Chenu son contemporain, dans ses *notables et singulières questions de droit*. Cent 2. quest. 81, le débouta de ses prétentions et on le blâma d'avoir voulu se lier par un testament mutuel et en deuxième lieu d'en avoir donné connaissance à ses enfants (1).

Le commentaire de Labbé.

Il dédie son commentaire assez bref et rapide vu la longueur de la coutume, et qu'il remania assez complètement au cours de ses deux autres éditions, à Messire Regnauld de Beaulne, evesque de Mende comte de Gevodan, Conseiller du Roy en son Conseil et chancelier de Monseigneur le Duc d'Anjou et de Berry ; la préface en peut être lue avec quelque intérêt. Il se pose en praticien et parle du nombre de ceux qui intentent procès par malice pour s'emparer du bien d'autrui. Leurs victimes sont souvent mal conseillées par leur conseil « lequel prenant l'escorce d'une ordonnance, d'un arrest, d'une coustume, ou d'une loy sans penetrer jusqu'à la moelle, c'est-à-dire jusques à la raison, qui a meu le prince, le Senat, nos prédécesseurs ou les anciens jurisconsultes... applique l'ordonnance, l'arrest..... à la décision d'un fait, lequel, s'il était bien considéré en toutes ses circonstances, ne pourrait être décidé par les autorités desquelles il s'ayde, la raison d'icelles ny pouvant être adaptée... Cecy m'a fait croire que ceux étaient très mauvais juris-

(1) La Thaumassière, *Q* et *R.*, p. 195. *Décis.*, l. II, ch. XXXI.

consultes et non moins indignes de prendre l'authorité de juger ou bailler conseil, lesquelz sans fonder curieusement la raison des ordonnances, arrests, coustumes et du droict commun se sont arrestés la meilleure partie de leur âge à apprendre le texte pour le réciter mot à mot, ou bien à gazouiller ce qu'ils ont ouy dire et alléguer en un Palais ou Auditoire à personnes barbares et ignorantes de tout droit, et qui ne se sont jamais estudiées à bien conformer leur jugement à l'équité naturelle par la comparaison de nos loix avec l'invétérée usance de la France, la philosophie morale et politique, et la prudence qui est comme engravée en ces grands personnages qui ont estably les antiennes et tant renommées républiques ».

Nous savons donc le motif pour lequel il entreprend d'écrire son commentaire. Il aura le souci « de conférer diligemment les coutumes et loix municipales de ce Pays avec la Jurisprudence des Parlemens de France, principalement de celuy de Paris..... n'ayant omnis celle de Justinien et les commentaires des Docteurs tant anciens que modernes ».

Il cite en effet beaucoup Boyer et les anciens auteurs que Boyer citait, remarque que La Thaumassière avait déjà faite. Il s'apparente par eux à l'école de Bartole. Il compare fréquemment la coutume avec le droit romain, qui pour lui est le droit commun, qu'il qualifie ainsi (1).

(1) P. 35 et 38, 2e édition, l'édition citée sera toujours la deuxième.

Il le respecte et voudrait bien le concilier avec la coutume sans le corriger : *vitanda est omnis correctio.*

Ce qui le caractérise et le rattache vraiment à l'école de Bartole c'est sa méthode d'interprétation. C'est un dialecticien. Il aime la discussion et pour obtenir une bonne solution cherche, une fois les articles bien compris, les principes bien établis, à faire de la bonne logique juridique.

Voici à titre d'exemple comment il explique pourquoi la femme est sous la puissance de son mari. « Cette (coutume) a été prinse et tirée des dispositions particulières de plusieurs cas, par forme de conséquences tellement qu'elle peut être dite et appellée Reigle et Maxime, suivant la l. 1 D de regul. jur. Car *ex eo*, que par les coutumes de France la femme ne peut contracter, ny ester en jugement sans l'auctorité de son mary l'on a inféré qu'elle était en puissance d'iceluy (1). » Observons que c'est la déduction inverse qu'il faudrait faire.

L'article 16 du titre V prescrit que l'héritier direct donataire d'un fief ne doit aucun droit de rachat puisqu'il a un droit éventuel à recueillir ce fief *ab intestat*. Labbé dissèque ainsi cet article : « L'artifice de cet article consiste en trois arguments desquels l'un est présupposé qui est tel : Les choses sont pareilles qui ont pareil effet ; la donation et la succession *ab intestat* ont pareil effet, ce sont doncques choses pareilles.

(1) Sous art. 15, t. I, p. 26.

Voicy les deux autres arguments : Ce qui est dit de l'une des choses pareilles doit être dit de l'autre. Par ainsi ce qui est dit de la succession *ab intestat* doit être dit de la donation. En succession de fief en ligne directe il n'est deu droit de rachapt art. 12. Il n'est donc deu quand le fief est donné à celui qui y doit succéder... » etc...

Le raisonnement le conduit parfois à une interprétation beaucoup trop stricte et par suite insoutenable de la coutume. Mais il le garde aussi d'admettre facilement les solutions du droit romain lorsque le texte de la coutume y répugne.

Bien souvent ses opinions seront acceptées par ses successeurs, bien souvent aussi elles seront combattues. Il ne craint pas de changer d'avis dès qu'il croit s'être trompé. Il est assez fiscal, ce qui de la part d'un avocat du roi est normal. Mais il applaudit beaucoup la disposition de l'article 1 du titre V, qui confirme la libre vente des fiefs de nobles à non nobles. Citant un arrêt de 1282 qui montre clairement que gens roturiers prenant à rente héritages nobles..... ne doivent rien au roi, « ce qui est à noter pour rembarrer une vieille et ancienne pratique que l'on a voulu introduire en France, selon laquelle gens roturiers ne sont pas capables de tenir terres féodales sans dispense du Roy et sans payer finance que l'on appelle Francs fiefs et nouveaux acquêts », il suit l'avis de Le Maistre qui en son traité des amortissements « confute la raison sur laquelle a été fondée la dite pratique » ;

mais il faut quand même payer ces droits. Dans le même ordre d'idées il est l'adversaire du rachat qu'il trouve odieux et à restreindre (T. 5, art. 13).

S'il ne mérite pas assurément l'éloge exagéré que fait de lui La Thaumassière en le comparant à Coquille, la sûreté et la clarté de son commentaire, beaucoup plus abordable que celui de Boyer, en fit une œuvre fort utile à ses contemporains.

III

François Ragueau.

Le deuxième commentateur de la Coutume générale, et celui-ci est un maître, est François Ragueau, sieur de Billeron. Il naquit vers 1537. Il nous dit en effet dans la préface à son commentaire sur les constitutions de Justinien, écrite à Bourges en décembre 1601, qu'il était à ce moment-là âgé de 64 ans. Il vit le jour à Bourges comme Chenu nous l'assure (1). Plusieurs personnes portaient ce nom, dans la ville, et on le retrouve jusqu'au XVIIIe siècle (2). Il suivit pendant plusieurs années les leçons de Cujas ; de ce moment doit dater sa très vive amitié pour son maître. Puis il se rendit à l'Université de Valence pour continuer à étudier le droit romain. De retour à Bourges, il devint lieutenant du bailli de Berry à Mehun-sur-Yèvre, ville royale sise entre

(1) *Recueil des Antiquités et privilèges*, p. 70.

(2) V. Sa généalogie l. XII, ch. LXXIII de l'*Histoire de Berry* : son grand-père était échevin de Bourges en 1528.

Bourges et Vierzon, gardant ce titre de lieutenant jusqu'à la fin de ses jours. Il avait épousé le 8 novembre 1564 la fille du lieutenant de Mehun. Praticien de valeur il donnait beaucoup de consultations. Il connaissait à fond le droit coutumier. Son travail d'annotation du *Coutumier général de France* lui prépara les matériaux de son ouvrage vraiment original et remarquable pour l'époque, qui dans la suite resta toujours utile, intitulé : *Indice des droits royaux et seigneuriaux*. Cet indice donne, sous chaque mot caractéristique classé par ordre alphabétique, une conférence des coutumes. Mais ce qui en fait la valeur, l'intérêt, ce sont les explications étymologiques, historiques, les recherches qu'il réunit sous de vieux termes du droit français employés principalement par les coutumes. Laurière l'appellera donc à bon droit un glossaire. Cujas fut sans doute pour quelque chose dans cette allure historique, presque philologique, donnée à ce travail. Ragueau s'adressait toujours à lui chaque fois qu'il était embarrassé sur un point de droit romain ; en revanche Cujas interrogeait toujours Ragueau sur les difficultés du droit coutumier. Leur amitié était grande, Cujas ne faisait rien sans demander conseil à Ragueau ; *nihil Cujaccius sine Raguelli consilio molitur, et eum de domesticis rebus quotidie consulit*. A tel point, continue la Thaumassière dans son éloge, que *quod ut faceret facilius Raguellum in defuncti Antecessoris locum sufficiendum curavit*. Il faut ajouter que, raison

de sentiment à part, Ragueau était homme à honorer grandement l'Université de Bourges par sa science. Donc le 15 juin 1584, il fut reçu docteur régent à la faculté de droit civil de Bourges au lieu et place de deffunt Nicolas Bouguyer.

Les détails de la cérémonie de réception nous sont parvenus (1). En grande pompe, Ragueau entouré de la municipalité, assisté de Cujas et Mercier, se rendit en la Maison de Ville et de là aux grandes écoles où il fut publiquement installé. On lui ceignit une ceinture d'or, on lui mit « ung anneau dans le doigt médical », il revêtit la robe doctrinale et prêta serment. Puis il y eut cérémonie en l'église Saint-Etienne et Ragueau fut reconduit chez lui.

Ragueau continua de plus en plus à donner des consultations. Il souffrit, on ne sait dans quelle mesure, de troubles très grands que la guerre de la Ligue suscita dans la province. Il mourut le 5 septembre 1605, chacun ayant « recognu et prisé non seulement son savoir et capacité, mais aussi sa rondeur et son intégrité », comme dit son fils (2).

Il fut inhumé dans son église paroissiale Notre-Dame du Fourchaud. Chenu nous a conservé l'épitaphe que lui fit sa veuve Anne Bonin (3).

(1) V. le compte rendu de la cérémonie, p. 123 et suivantes. Jongleux, *Archives de la ville de Bourges*.

(2) En tête des commentaires de la coutume. Dédicace à M. de la Châtre.

(3) Chenu, p. 70.

Le Commentaire de Ragueau.

On serait tenté de croire que, vu la science de son auteur, ce nouveau commentaire, le plus long de tous, a une grande valeur. S'il était en entier de Ragueau il serait en effet précieux. Mais son fils, Paul (1), dans la dédicace adressée à M. de la Châtre, gouverneur de la province, nous explique que les guerres civiles, ses occupations de professeur et ses consultations empêchèrent Ragueau de terminer cet ouvrage. Prévoyant sa fin il lui laissa et recommanda « les mémoires de son labeur pour le continuer sur ses recueils des plus rares fleurs des Loix ».

Aussi les cinq premiers titres qui sont de la main du père diffèrent notablement des autres. Ils sont d'une doctrine très sûre, sans grande originalité d'ailleurs. Mais les autres, hélas, contiennent beaucoup de contradictions. Paul Ragneau, inférieur à son père, n'a pas eu pour idéal un exposé clair et ferme, unifié de doctrine. Ceux qui consultaient les commentaires moitié français moitié latin, devaient être parfois plus embarrassés que s'ils ne les eussent pas lus. Catherinot constate bien ces incertitudes. La Thaumassière dit parfaitement *Incertus fluitat more suo Raguellus, vixque quid quam firmi ex ejus verbis dicere possis* (2). Toussaint de la Rüe, dont il

(1) Egalement lieutenant de Mehun. Ragueau eut beaucoup d'enfants.

(2) Jean-Migeon, C. 19. La Thaumassière au cours de ses œuvres relève beaucoup de contradictions de Ragueau.

sera parlé spécialement lui reproche aussi ses obscurités et ses variations. On ne sait pas toujours s'il veut parler de la coutume de Berry ou des autres coutumes dont il ne manque pas, pour l'avoir déjà fait, de donner les conférences, à ce point que La Thaumassière écrit que « l'auteur n'explique pas une seule coutume mais toutes celles du Royaume » (1). Pourtant il renvoie peu aux anciennes de Berry. Il fait de temps à autre des allusions au droit d'Ecosse et d'Angleterre (ainsi le droit de garde du roi sur les enfants nobles aurait pris son origine en Ecosse et en Angleterre) (2).

De plus, et c'est un reproche à lui faire, il donne bien des solutions mais ne les explique pas. Tout au contraire de Labbé, il ne remonte pas aux principes. Son ouvrage n'est qu'une collection de décisions toutes sèches appuyées de beaucoup de renvois, pour la plupart à Dumoulin, Bodin, Papon, Tiraqueau, Imbert, Haloander. Mais sauf pour les textes provenant du *Digeste,* il ne donne pas les références de ses nombreuses citations latines, non plus que des arrêts invoqués, remontant souvent au XIIIe siècle.

La coutume est constamment comparée au droit romain et fait parfois l'objet de rapprochements malheureux (3). Ainsi, soutient-il en voulant faire un rapprochement impossible entre le droit successoral romain et

(1) Préface aux *NC*.

(2) Sous art. 34, t. I, p. 46.

(3) Ainsi art. 15, t. I, à propos de la *coemptio*.

le droit successoral féodal, que l'aîné ne prendrait son manoir que dans le ressort d'une seule coutume. C'était vouloir établir l'unité de succession. La Thaumassière combattit vivement cette opinion (1). Beaucoup de ses idées ne prévalurent pas. Pour lui la coutume de Berry est souchère. Or Labbé avait bien dit qu'il suffisait d'être parent du côté et ligne (2).

Il ne craint pas de donner quelques solutions hardies. Ainsi pour lui la légitimation des bâtards par rescrit du prince produirait les mêmes effets que la légitimation par mariage subséquent, quant aux droits de succession, ce que l'on n'admit jamais (3).

Il est bien certain que cet important commentaire, qui eût honoré grandement un auteur de moindre envergure, n'ajoute rien à la gloire de Ragueau.

IV

Jean Mauduit.

Moins de dix ans après l'édition du commentaire de Ragueau, parut un autre commentaire de la coutume sous la signature de Jean Mauduit, bailli d'Argenton. Jean Mauduit d'une vieille famille d'Argenton sur

(1) *Q* et *R* ; C 2 ; ch. CXIII.

(2) V. La Thaumassière, *NC*., p. 578. *Q* et *R* ; C 2, ch. LXVII, p. 505.

(3) La Thaumassière, *NC*, p. 619, § 8.

Creuse, naquit en cette petite ville du Bas-Berry le 6 juillet 1579. Son père était le bailli d'Argenton.

Il fit ses humanités à Bourges. En 1598 il s'en alla étudier le droit à Poitiers où il prit ses grades. Il s'inscrivit au barreau du Parlement de Paris, revint vite en son pays où il dut aussitôt remplacer son père comme bailli. Il occupa sa charge jusqu'à sa mort, qui survint le 3 juillet 1632 en son joli manoir du Courbat qu'il avait fait construire tout près d'Argenton, dans la paroisse du Pèchereau, et qui existe encore.

Commentaire.

Mauduit gouverne la justice d'Argenton en sa qualité d'officier de Mlle Anne-Marie de Bourbon, la Grande Mademoiselle, Dame d'Argenton, à laquelle il dédie son commentaire avec louanges excessives naturellement. Mais sous le dernier article du t. V il nous informe, ce qui est intéressant, que la Duchesse de Montpensier donne gratuitement en toutes ses terres les offices de judicature à des personnages choisis. C'est le seul moyen, ajoute-t-il, que la justice soit bien rendue. « L'avarice rend la justice vénale... Qui achète son office en gros vend la justice en détail. » Il n'a pas à juger de nombreuses et importantes causes. Il est cependant un bon praticien. Il recommande de fuir les procès, « ces monstres sont logez dans le labyrinthe des coutumes qui ont plus de tours et détours que n'avait celui de Crète ». C'était, dit La Thaumassière, un des plus sages,

plus prudens, plus sçavans et équitables Juges de la Province... son commentaire est succinct, net et intelligible, fort utile pour connaître la diversité des sentiments des deux premiers interprètes (1). »

La clarté et le bon sens sont les deux qualités de Mauduit. Il résume bien le sens général d'un groupe d'articles, car il en commente habituellement plusieurs à la fois ne s'arrêtant qu'à l'essentiel. Il faut remarquer qu'il ne se met pas volontiers en avant. Il ne contredit pas pour le plaisir d'affirmer la supériorité de ses vues. Mais sa modestie ne va pas jusqu'à l'insignifiance et le « bonhomme Mauduit », pour lequel Toussaint de la Rüe manqua d'aménité, n'a pas que les qualités imitatives du singe (2). Le même prétend que Mauduit a très mal réussi dans sa tentative de concilier Labbé et Ragueau. C'était déjà de sa part faire œuvre utile que de confronter, même sans résultats décisifs, les avis opposés des deux commentateurs. Il ne craint pas de les combattre lorsque cela lui paraît nécessaire. Il traite d'importantes questions dont ils n'avaient rien dit. Ainsi la vente à réméré et les contrats pignoratifs, font l'objet d'une longue exposition et il nous rapporte les variations de la jurisprudence à ce sujet (3). Il se demande si l'action personnelle et l'action hypothécaire jointes en-

(1) Avertissement aux *NC.*, p. 3 et 4.
(2) V. Toussaint de la Rüe. *Observations très nécessaires sur les coutumes de Berry*, Paris, 1672, p. 26-27.
(3) Sous art. 49-50-51, du Titre V.

semble ont une seule ou deux prescriptions (1). Il établit que l'héritier sous bénéfice d'inventaire est proprement un héritier, et non pas, comme certains docteurs l'avaient soutenu, une sorte de curateur aux biens (2).

Il parle un langage curieux, fort imagé où, comme on l'a dit, le témoignage de Catulle surgit à propos d'hypothèque, celui de Saint-Bernard à propos de moulin à blé, où un vers d'Ovide résout une question sur le douaire des femmes. Il explique ainsi la maxime que le roi ne plaide dessaisi : « La raison n'est pas fondée sur le pouvoir suprême de sa Majesté sur tous ses sujets, mais sur la vraie origine des Fiefs qui procèdent de la couronne et tirent leur lustre... du sceptre royal, ainsi que les estoilles du ciel... Le droit féodal de particulier n'agit jamais qu'en son vassal proche qui borne son action et l'empêche de passer au vassal du vassal, s'il n'y a ouverture au corps interposé, ainsi que la nature ne permet pas qu'un homme puisse au travers d'un autre voir un tiers. Mais le droit du Prince plus subtil et aigü est quelquefois si vif et actif, que tous les corps moyens cédant à la force de son énergie, luy sont transparens et pénétrables comme quand il tire à soy un arrière fief, ou par aubaine ou par confiscation... (3) ».

En somme si son commentaire n'est pas une œuvre

(1) Sous art. 1, t. XI.
(2) Sous art. 9, t. XIX.
(3) Sous art. 27, t. V.

scientifique, et il se gardait bien d'en avoir la prétention, elle est néanmoins « estimable ».

Mauduit eut un élève dans son compatriote, Sylvain Dufour, seigneur de Forêts chauves, lieutenant en la chatellenie d'Argenton. Il avait fait ses études de droit à Paris et plaida au moins une fois devant le Parlement de Paris. C'est à lui que La Thaumassière demanda pour son histoire de Berry des renseignements sur Argenton. Il fit paraître en 1658 son enchiridion ou sommaire sur la coutume de Berry. C'est un petit volume qui ne fut guère augmenté à sa deuxième édition, manuel pour commençants comme il le dit dans sa préface. Les articles de la coutume ne sont pas reproduits, mais résumés et appuyés d'un court commentaire. Rien de bien intéressant à signaler. C'est une chose bien rude à son avis que la coutume de Berry admette le retrait lignager pour les censives (1).

V

A côté de ceux qui ont laissé un commentaire en forme sur la coutume, il faut placer deux autres auteurs que La Thaumassière considère comme ses maîtres, et qui ont écrit sur le droit de leur province. Ce sont Pierre Guénois et Jean Chenu à chacun desquels La Thaumassière a consacré un éloge (2), et que les circonstances ont empêché de publier eux aussi un commentaire.

(1) P. 135, sur le cheptel, v. p. 149.

(2) C. 26 et 27 de Joan-Migeon, reproduits dans *Histoire de Berry*, l. I, ch. LXXV et LXXVI. V. aussi avertissement aux *NC.*, p. 4.

Pierre Guénois né en 1520 et mort dans un âge avancé à Issoudun, lieutenant particulier du bailli de Berry au même siège, fut un très savant et très laborieux Jurisconsulte. Ses œuvres sont nombreuses. Entre autres il traduisit et commenta les pratiques d'Imbert et de Masuer et le traité *de domanio Franciae* de Choppin, ce qui fut fort utile à ceux qui ne pouvaient supporter le latin barbare de cet auteur, dit La Thaumassière. Il fit aussi sa conférence des coutumes, travail d'une grande patience et d'une grande érudition.

Mais ce qui fit surtout sa renommée fut sa nouvelle conférence des ordonnances et édits royaux. On le préféra au code du Président Brisson qui cependant jouissait d'une autorité presque officielle. C'est alors que les princes de Guise voulurent le charger de l'administration de leurs biens et le faire nommer conseiller au grand conseil ; il refusa les honneurs qu'ils lui offraient.

Son commentaire de la coutume de Berry eut eu certainement de la valeur. Il n'est pas complètement perdu puisque La Thaumassière a utilisé ses notes.

Jean Chenu a davantage été mis à contribution par notre auteur. Né à Bourges le 29 décembre 1559 où son aïeul Etienne Chenu était docteur en médecine et son père marchand, c'est là aussi qu'il fit ses études de droit. On sait qu'en 1586 il faisait partie du barreau du Parle-

ment de Paris. Il n'avait pas les qualités physiques nécessaires à l'orateur. Il fut dans la capitale au service du gouverneur de Berry, le maréchal de la Châtre. Sa mission terminée il retourna à Bourges, où il écrivit des ouvrages pleins de travail et de recherches.

Il mourut le 18 décembre 1627 (1) avant d'avoir pu, comme il en avait l'intention, publier une édition complète de ses œuvres.

Son recueil général de règlements notables concernant les ecclésiastiques, universités, baillis... et généralement tous les officiers de France, nous apprend beaucoup sur leurs offices, leurs fonctions etc... Il le fit pour venir en aide aux officiers nouvellement créés, qui se voyaient en butte aux procès que leur faisaient leurs confrères, et le dédia à Pierre Ruellé (2) de Sainte-Gemme en Berry, conseiller puis président aux enquêtes au Parlement de Paris qui participa au prononcé du fameux arrêt des Momenteaux, réglant la légitime des enfants en Berry à la moitié des biens possédés par leur père. La Thaumassière nous rapporte la lettre explicative qu'on lui demanda d'écrire sur cet arrêt (3).

Il sera parlé plus loin du recueil des privilèges de Chenu que La Thaumassière utilisa. Mais ce sont surtout

(1) V. son testament très détaillé et intéressant que rapporte La Thaumassière, *Histoire de Berry*, l. 1, ch. LXXVII. V. son portrait qu'il fit faire en 1620 à l'âge de 60 ans en tête de son recueil des *Antiquités et privilèges de Bourges*, édition de 1621.

(2) V. à son sujet, *Histoire de Berry*, l. I, ch. LXXXI, p. 181.

(3) V. NC., p. 532.

ses remarques sur la coutume de Berry, plus que ses centuries d'arrêts dont plusieurs intéressent la province, que La Thaumassière mit à contribution pour son commentaire. Il est d'ailleurs difficile de déterminer ce qu'il doit à Chenu. On ne connaît pas assez pour cela les idées maîtresses de ce dernier sur la coutume de Berry. Mais sa grande réputation de science nous garantit que La Thaumassière ou Catherinot eussent fait œuvre utile en publiant, comme l'auteur avait désiré qu'on le fit après sa mort, sa conférence de la coutume de Berry avec celle de Lorris et les quatre voisines.

Ajoutons enfin que Catherinot donna sous son propre nom en 1663 une édition des coutumes, revues et corrigées. Ce n'est pas à proprement parler un commentaire.

DEUXIÈME PARTIE

L'œuvre de La Thaumassière.

Dans cette deuxième partie, après avoir fait la biographie de La Thaumassière, l'on passe en revue chacun de ses ouvrages. Le traité du Franc Alleu sera cependant étudié dans le chapitre de la troisième partie consacré à cette question. L'ordre dans lequel ils sont examinés est, sauf pour l'*Histoire de Berry* (1), celui de l'apparition de leur première édition, et l'on s'attache en général à décrire leurs contours, leurs caractères extérieurs et leur structure plutôt qu'à étudier les théories qu'ils renferment.

(1) Nous ne l'avons pas intercalée entre les *Anciennes et nouvelles Coutumes locales de Berry*, et *Les Assises de Jérusalem et les coutumes de Beauvoisis*, afin que ces deux ouvrages qui concernent l'histoire du droit ne fussent pas séparés.

CHAPITRE PREMIER

BIOGRAPHIE DE LA THAUMASSIÈRE

SECTION I. — Les origines et les premières années de La Thaumassière.

C'est à Sancerre que Pierre Gaspard Thaumas de la Thaumassière naquit (1), « dans cette maison, dont la façade toute de pierre de taille, regarde le midi devant la croix de la Panetrie (2) ». Il est impossible de déterminer exactement la date de sa naissance : mais comme l'on connaît, par contre, avec précision la date de sa mort : « le 15 juillet 1702, décès de Gaspard Thaumas de la Thaumassière, avocat en parlement, âgé d'environ

(1) Moreri, Dessessarts, *la Biographie universelle* de Michaud, *le dictionnaire historique* de Bouillet, le font naître à Bourges au milieu du XVIIe siècle. Frémont : *le département du Cher* dit bien qu'il est né à Sancerre, mais en 1621, probablement d'après Hippolyte Boyer bibliothécaire de la ville de Bourges, qui a donné cette date dans la Biographie Didot.

(2) Poupard curé de Sancerre, *Histoire de la ville de Sancerre*, Paris, 1777, 2e édit., Bourges, 1838 cité par Chevalier de Saint-Amand, biographie, page 1.

72 ans (1) », Chevalier de Saint-Amand a conclu que la Thaumassière était né en 1630 environ.

De Beaurepaire estime qu'il faut placer la date de sa naissance en 1631, nous suivons de préférence cette opinion (2).

La Thaumassière eut un très grand souci de ses origines : il eut aimé avoir une généalogie fastueuse, énumérer les titres portés par ses ancêtres. Il est bon certes de ne rien laisser perdre de la gloire de son nom, mais la vérité demande à être respectée. Sur ce point, il a péché un peu, même au regard de ses contemporains, qui, pourtant, avaient tous à s'accuser de vanité.

Sa généalogie s'étend tout au long (3) d'un chapitre du nobiliaire placé à la fin de son *Histoire de Berry*.

Chevalier de Saint-Amand la critique point par point sans grand calme.

La Thaumassière nous apprend que ses plus lointains ancêtres habitaient la Champagne. Le chef de la famille

(1) Extrait des registres de la paroisse de Notre-Dame du Fourchaud cité par Eugène Robillard de Beaurepaire. *La Thaumassière, avocat et historien*, Bourges, 1868.

(2) Il se base sur ce que autour de son portrait peint par Quénin en 1694, gravé par Van Schuppen en 1695 on lit cette légende : « Gaspardus Thaumasius Thaumasserius, dominus de Gerissay, vice comnes de l'Esteuf et d'Arcay, advocatus Bituricensis, anno ætatis suæ 63-1694. » On pourrait relever d'autres indices en faveur de cette opinion.

(3) L. XI, ch. LIX (D'ailleurs dans ce nobiliaire chaque famille marquante a un chapitre plus ou moins long). Il avait déjà développé sa généalogie dans son premier ouvrage : *Factum pour la noblesse de la famille du surnom de Thaumas de la Thaumassière.*

est pour lui Claude Thaumas, qui vivait sous le règne de François Ier, conseiller du roi, avocat à Epernay, lieutenant général au bailliage de Perthes, du bailli de Saint-Dizier. Il était devenu ensuite : « un bailli et gouverneur de Saint-Dizier, place qui ne se donnait alors, comme depuis, qu'à des gentilshommes », rapporte-t-il dans son *factum*, assertion qu'il ne reproduit pas dans sa généalogie. Puis, dans la suite de ses ancêtres, il est longuement question de Claude III, homme d'armes d'une Compagnie d'ordonnance, qui s'était établi à Orléans en 1560, Claude IV est aussi homme d'armes et devient maître alternatif des eaux et forêts de Beaugency jusqu'en 1604. Enfin nous arrivons au fils aîné de ce dernier, César Thaumas, sieur de l'Olivette, également écuyer, père de notre auteur (1). César Thaumas ne reste pas à Beaugency ; il s'établit apothicaire à Sancerre. C'est le chevalier Gougnon et son traducteur anonyme qui le prétendent dans leur épitaphe burlesque de la Thaumassière (2).

Chevalier de Saint-Amand les suit. De Beaurepaire n'en croit rien.

C'est aller trop vite. En 1617 déjà protestant, quoiqu'il soit bien probable qu'il était né dans la religion catho-

(1) Né à Orléans, dit Haag. *La France protestante*, t. IX, p. 363 *in verbo* La Thaumassière. Nous lui empruntons la plupart des détails relatifs au protestantisme de César, dont son fils, on le comprend, ne veut rien dire.

(2) Rapportée dans l'*Histoire de Berry*, nouvelle édition, p. XVIII et XIX. Cette épigramme sanglante contre La Thaumassière, et très spirituelle, lui octroie beaucoup de vices.

lique, César se présenta au synode de Berry, tenu à Argenton, le 15 septembre, sous la présidence de Durant, pour être reçu proposant. Après examen on le reçut proposant et le synode lui accorda une bourse de 150 livres avec ordre de partir aussitôt pour Genève, lui remettant 18 livres pour ses frais de voyage. Il fut immatriculé à l'académie de Genève et, ses études terminées, revint à Orléans. La province de Berry devait fournir un proposant à celle de l'Ile de France et, celle de Jargeau en ayant justement besoin, le réclama en 1620. Mais déjà La Thaumassière avait pris des engagements envers le synode de Saumur, oubliant qu'il dépendait entièrement de la province qui avait payé ses frais d'études. Aussi en punition, son admission au ministère fut retardée d'un an. Irrité, La Thaumassière qui venait de se marier avec Jacqueline Guischard de Bussières, abandonna la théologie pour la médecine et fut reçu médecin à Valence, le 15 juin 1531.

Peu de temps auparavant, le 23 mars de la même année, Baltazar Venator, gouverneur du Prince Frédéric, comte palatin du Rhin, duc de Bavière, quittant le Berry, où il avait fait un court séjour et s'était pris d'amitié pour César, lui adressa une épitre en vers latins très affectueuse : « que d'autres aiment Sancerre pour Sancerre, moi je l'aime à cause de toi... (1) ».

C'est La Thaumassière qui nous rapporte cette anec-

(1) *Histoire de Berry*, l. VI, ch. I.

docte, ne voulant pas que rien de ce qui pouvait donner du lustre à son père tombât dans l'oubli.

Il n'en resta pas moins protestant ; Poupard se trompe en disant qu'il ne le fut que quelque temps (1) ; ses enfants, ses deux fils, naquirent dans la nouvelle religion.

Poupard nous raconte (2) que Henri II de Bourbon, prince de Condé, ayant, après un long siège, emporté Sancerre citadelle des Calvinistes dans le Berry, et en ayant pris possession en qualité de comte en 1641, logea dans la maison de César Thaumas. Voilà qui est difficile à concilier avec cette affirmation qu'il aurait prêté la même année son jardin pour servir de lieu d'assemblée à ses coreligionnaires, le prince leur ayant interdit de célébrer leur culte publiquement. Le prince prit des mesures plus sévères contre les huguenots, ce qui dût entraîner l'abjuration de César (3). Ce dernier devint médecin du prince et fut un très savant médecin, à ce que nous dit son fils. Il composa sept traités de médecine, dont le factum (4) donne l'énumération et que par piété filiale La Thaumassière se proposa un moment de faire

(1) Poupard, l. II, ch. XIX, § 2.

(2) Ch. XV.

(3) De Beaurepaire, « dès 1642 il était revenu au catholicisme, car on le voit figurer comme parrain dans divers actes de baptême inscrits sur les registres de l'état-civil de la paroisse de Saint-Jean. Le premier est à la date du dernier jour d'août 1642. »

(4) *Factum*, p. 16, exemple de livres cités : *Syntagmatis medicinæ, libri* VII *pharmateticæ, libri* VI etc.

éditer. Bref il ne dérogea en aucune façon à sa noblesse, le factum le démontre entièrement.

De son mariage avec Jacquette Guichard, fille de Satur Guichard et de Jacquette Millet, célébré le 1er mai 1620, il n'eut que deux enfants, deux fils. L'aîné fut Gaspard dont nous allons parler seul désormais en parcourant rapidement sa vie. Le cadet, César, qui comme son frère fut de robe, mourut avocat, le 4 août 1662, épuisé par le travail (1).

C'est en octobre 1645 que meurt César le père, et son aîné lui fit faire une épitaphe d'une simplicité affectée dans l'église Saint-Jean à Sancerre (2).

Voilà ce qu'on peut dire en raccourci sur les ancêtres de La Thaumassière. Si tout le monde n'adoptait pas comme son ami Catherinot la généalogie (3) qu'il s'était dressée, on convenait qu'il était de bonne famille bourgeoise. Poupard l'admettait (4). Pour de Beaurepaire ce n'est pas douteux (5).

La Thaumassière vient tout jeune à Bourges pour commencer ses études. Il a le bonheur d'être reçu dans

(1) De Beaurepaire, p. 13 d'après une épigramme de Catherinot.

(2) Voir à ce sujet, Chevalier de Saint-Amand et de Beaurepaire, p. 7, qui ne s'accordent pas du tout.

(3) *Nicolai Catharini fori Bituricensis inscriptio*, Jean Christo, 1675, p. 33.

(4) « Il était d'une honnête famille », *Histoire de Sancerre*, p. 195, édit. de 1777.

(5) V. p. 5. Elle (sa famille) appartenait à la haute bourgeoisie, ne méritant pas les attaques dont elle a été l'objet.

la maison de Mgr d'Hardivilliers, archevêque de Bourges, qui le fera complètement instruire et le protégera. Aussi il lui garde reconnaissance et ayant à lui consacrer une notice dans son *Histoire de Berry*, il écrit : « J'en puis parler avec toute certitude, ayant eu le bonheur d'être élevé dès ma plus tendre jeunesse en la Maison de cet illustre Prélat, à la mémoire et aux bonnes instructions duquel j'ai d'éternelles obligations (1) ».

Il dut aller au collège des Jésuites qui venait d'avoir un illustre élève, et tout naturellement il continue ses études en se faisant inscrire comme étudiant à l'Université de Bourges dont il célèbre la gloire avec emphase (2).

Mais l'Ecole de Droit est loin d'avoir sa gloire d'autrefois. Les grands romanistes qui l'avaient rendue célèbre dans toute l'Europe, Alciat, Cujas surtout dont le souvenir est très vivant, puis Le Douaren, Doneau, Baron, Hotman, Conte, Ragueau sont morts (3).

Leurs œuvres cependant vivent encore et les quatre professeurs dont il suit les cours s'en inspirent. Il semble que ce sont surtout les écrits de Cujas et de Baron, puis ceux de Ragueau qu'il apprend à connaître; d'ailleurs, esprit très curieux, il doit lire avidement tous

(1) *Histoire de Berry*, l. IV, ch. CXI.

(2) « Elles (les facultés) ont produit de grands Hommes qui ont surpassé en savoir toutes les synagogues des Hébreux etc. »). *Histoire de Berry*, l. I, ch. LVII.

(3) Voir *Histoire de Berry*, l. I, ch. LVI à LXXVI, les éloges funèbres qu'il fait des professeurs les plus éminents. Gougnon (le chevalier) lui reproche d'avoir fait ces éloges en latin.

les auteurs à sa disposition ; c'est un étudiant très travailleur et bientôt remarquable.

Ce que nous savons de certain sur cette époque, c'est qu'il fait en 1650, en qualité d'étudiant, l'éloge de Prost, professeur qui venait de mourir (1). Il n'avait pas eu pour maître Edmond Mérille qui enseigna pendant 35 ans environ à Bourges où il mourut en 1647, le dernier des grands professeurs (2). Il n'eut probablement pas non plus comme maître Jean Mercier qui mourut peu de temps après Edmond Mérille, le 24 juin 1648, après avoir enseigné très longtemps aussi. C'était le neveu du célèbre Jean Mercier qui avait été professeur à Bourges de 1573 à 1600 (3).

(1) *Nicolaï Catharini scholarum bituricarum inscriptio*, Bourges, Toubeau, 1672, 12 p. « Docuit autem ab 1649 ad 1650, quo vita decessit. Laudatus est in funere a viro nobili Gaspardo Thaumasio Thaumasserio juris tunc temporis studiosissimo et nunc temporis peritissimo. »

(2) V. éloge. *Histoire de Berry*, l. I, ch. LXX. Edmond Mérille né à Troyes 1579, mort à Bourges en 1647. Son père avait fait ses études avec Cujas et Le Douaren pendant cinq ans à Bourges. A cause des guerres de religion, il n'envoya pas son fils étudier à Bourges, mais le garda près de lui à Troyes et lui enseigna le droit.

Edmond Mérille avait enseigné à Cahors avant d'être appelé à Bourges. Edition générale de ses œuvres à Naples 1720. Voir l'éloge qu'il fait de lui-même, *Histoire de Berry*, l. I, ch. LXXI, éloge mis en tête de l'édition de Naples. En 1621 il fit un discours de quelques pages : *oratio de tempore in studiis Juris prorogando*, en l'honneur du prince de Condé. V. *in fine* des *differentiæ juris*, p. 43 à 47, édition de Naples.

(3) Voir son éloge, *Histoire de Berry*, l. I, ch, LXXVII.

Marc-Antoine Dominici occupa bien peu longtemps sa chaire puisque, appelé en 1649, il mourut à Paris le 25 février 1650 (1).

Son véritable maître *præceptori meo* (2) fut Jacques Chenu qui lui fit faire toutes ses études, lui donna sa formation juridique. Après la mort de Mérille et de Mercier c'était à Chenu d'assumer l'enseignement et de soutenir l'honneur de l'Ecole.

Né en 1604 † 1664 (3), d'une famille du Berry, il plaida longtemps comme avocat devant les juridictions civiles et ecclésiastiques de Bourges ; il se classait dans les meilleurs du barreau, quand âgé de plus de 40 ans il devient professeur. D'après une décision de l'Université de Bourges du 21 mars 1649, on voit que Jacques Chenu est doyen de la faculté de droit et recteur de l'Université. (Dissertation de Nicolas Catherinot, *que le Parquet de Bourges est du corps de l'Université de Bourges*, 1679, pièce justificative insérée à la page 9). Il ne se donne guère tout entier à sa nouvelle fonction. Il continue à plaider, donnant des consultations dans un même

(1) *id.*, l. I, ch. LXXVIII.

(2) *Histoire de Berry*, l. I, ch. LXXII.

(3) Ne pas le confondre avec l'avocat Jean Chenu de Bourges aussi, qui un peu plus vieux († 1627) fit des ouvrages renommés pour l'époque sur le droit ecclésiastique, eut le premier l'idée de la *gallia christiana*, écrivit entre autres ouvrages un recueil des privilèges de la ville de Bourges et de plusieurs autres villes, Paris, 1621, qui donne des renseignements sur les professeurs de droit au commencement du XVIIe siècle.

procès aux deux parties en cause, « ce qui est contre l'honneur de la profession et une prévarication manifeste ». Il n'abandonne pas les bailliages et les justices subalternes, qu'il cumule à la mode de son temps. Trois ans après avoir été fait docteur, grâce à l'appui très ferme que lui prêtent ses parents, et grâce à l'autorité d'une puissance à laquelle il était impossible de résister, il arrive Doyen, faute de concurrents, car tous les emplois de l'Université étaient, contrairement à l'usage ancien, attribués exclusivement aux membres de l'Université ou à ceux qui en avaient été membres. La ville, à ce moment, regrette bien fort de ne pouvoir faire venir des docteurs étrangers, plus capables, plus consciencieux, qui lui attirent un grand nombre d'étudiants. Mérille était le dernier de ceux que l'on avait fait appeler du dehors, et les étudiants avaient été nombreux aux beaux jours de son enseignement. Depuis on ne compte tout au plus, dans la plus forte année, que trente étudiants étrangers, qui obtiennent leur licence sans examen sérieux. D'ailleurs Chenu va jusqu'à vendre la licence à des personnes qui n'ont pas fait d'études.

Aussi la ville (1), dont les ressources sont bien petites depuis la peste de 1628 et les guerres qui ravagent ensuite le Berry, se refuse à payer entièrement à Chenu ses

(1) Requeste présentée par MM. les Maires et Eschevins de la ville de Bourges contre les docteurs de la faculté de droit civil et canonique à MM. du Parlement, imprimée, insérée dans le recueil de *ms* français n° 32.995, p. 254, *Bibliothèque nationale*.

1200 livres de gage et aux autres professeurs leur traitement moins élevé. Chenu et ses collègues (1) (Catherinot dans son opuscule : *Scholarum Rituricarum Inscription*, p. 4 et 5, adresse des louanges à chacun d'eux), qui ne valent pas mieux que lui, font un procès à la ville, et la ville dans sa requête à MM. du Parlement remontre que les licences et charges qu'ils vendent leur font de bons revenus ; que d'ailleurs les professeurs sont bien faibles pour espérer les gages prétendus, que ne préparant pas leurs cours, ce dont leurs collègues des autres facultés les accusent publiquement, ils dictent des pages entiers des écrits de Cujas, ne prenant pas le temps de vaquer à la lecture des Jurisconsultes anciens et modernes, qu'ils cessent leurs leçons de trop bonne heure, et que pour toutes ces raisons ils doivent voir leurs gages réduits de moitié et payés à proportion des leçons données. Tout cela sans préjudice d'autres réformes.

Quoiqu'il en soit, Chenu donna à son élève de solides connaissances théoriques et surtout pratiques. Remarquons en effet que La Thaumassière est loin d'être un pur

(1) Le deuxième docteur était Jacques de la Chapelle parvenu à cette dignité par le crédit de son beau-père, le doyen Jacques Chenu le 2 mai 1651. Puis venait Broé ; il aurait bien voulu la deuxième chaire et ne cessait de clamer son dépit, et était plus occupé à voyager en Auvergne pour ses affaires domestiques et à Paris pour ses procès ou ceux de l'Université, qu'à professer.

Enfin Jean Dumoulin plus avocat que docteur ou pour mieux dire ni l'un ni l'autre, faisant tout à la fois, était déjà avocat en 1653.

théoricien. Il s'attache bien plus, quand il ne fait pas œuvre d'historien du droit, à résoudre des difficultés de pratique courante, qu'à rechercher, exposer et critiquer les principes.

SECTION II. — La Thaumassière devient avocat. — Ses deux premiers mariages. — Ses enfants.

Il avait très probablement terminé ses études et commencé à plaider devant les juridictions de Bourges (qui comprenaient au point de vue civil, en plus de la prévôté et du bailliage, un présidial), lorsqu'il épousa le 2 septembre 1652, Catherine Badin qui lui apporta en dot la terre de Puy-Ferrand (1). A partir de ce moment, La Thaumassière qui porte le titre d'avocat en Parlement (2), s'intitulera aussi seigneur de Puy-Ferrand.

Chevalier de Saint-Amand a voulu conclure de ce que notre auteur ne s'intitule pas ainsi dans son factum pour la noblesse de la famille du surnom de La Thaumassière, son premier ouvrage, que cet opuscule a été écrit avant son mariage. C'est probable, mais ce n'est pas sûr.

Nous ne savons à quelle occasion il écrivit ce factum ; en tout cas, comme le titre l'indique, il s'agissait de prou-

(1) Puyferrand était de la paroisse d'Arçay. Voir *Archives du Cher*, E. 2230 contrat passé par La Thaumassière avec un jardinier pour l'entretien de l'enclos de Puyferrand, ne pas confondre avec l'abbaye de Puyferrand située en face le Châtelet.

(2) Au parlement de Paris, le Berry étant de son ressort.

ver qu'il avait le droit d'assigner, en qualité de noble, devant le bailli de Berry juge des nobles de la Province et non devant le prévôt, comme le soutenait le défendeur qui demandait son renvoi devant ce dernier, en contestant fort la noblesse de La Thaumassière.

Il expose dans ce factum (1) que les baillis et sénéchaux connaissent des causes des nobles, prouve sa noblesse, établit sa généalogie, montre que son père n'a pas dérogé en exerçant la médecine « cet art qui commande aux sceptres et aux diadèmes. C'est pourquoy le Jurisconsulte qualifie les Médecins du nom de Commandans. Imperantes en la loy Medicus de operis libert... de là vient que les Médecins qualifient encore à présent leurs remèdes du nom d'ordonnances (2) ». Lui non plus ne peut déroger en exerçant sa profession d'avocat.

Il est très probable qu'il ne gagna pas son procès, sinon il nous l'aurait bien dit. Remarquons que le surnom de La Thaumassière était loin d'indiquer la noblesse ; ce n'était même pas un nom de terre, c'est un agnom comme dit Chevalier de Saint-Amand, dont l'étymologie est facile à faire, et accolé au nom, forme un ensemble qui au premier abord surprend et amuse.

En 1653 il signe en qualité d'avocat, avec tous ses con-

(1) Chevalier de Saint-Amand et de Beaurepaire en donnent l'analyse.

(2) *Factum*, p. 15. — V. ce *factum*, *Bibliothèque nationale*, *ms.* Collect. Clairambault n° 1057, f. 190.

frères (1), l'engagement de ne donner aucune consultation le dimanche et les jours fériés, comme aussi de prêter gratis le secours de son ministère aux indigents (2).

Il devient un avocat très en vogue ; il plaide beaucoup et gagne souvent ses causes (il ne manque pas de nous faire part de ses succès, dans ses ouvrages). Et en même temps il prépare les matériaux de ses ouvrages (3), car il a de nombreux ouvrages en projet. Il recherche passionnément les vieux textes de coutumes, les chartes etc... tout ce qui fait l'arsenal d'un historien.

Il s'applique soigneusement à la lecture de la coutume et des commentaires de ses interprètes, à la fois pour augmenter son instruction personnelle, et pour l'utilité de ceux qui l'emploient dans leurs affaires ou de ceux qui le consultent. Il en extrait les opinions concordantes, note celles qui se font jour, les corrobore par l'étude de la Jurisprudence dont il recherche vivement les arrêts pour les étudier, apprend beaucoup des avocats les plus anciens et les plus renommés de la province. Il est leur auditeur très attentif, en un mot le Palais n'est pour lui que le prolongement de l'Ecole ; il ne perd pas une occasion d'augmenter son savoir.

(1) Au nombre de 31. La Thaumassière figure l'avant-dernier sur la liste dressée peut-être suivant l'ordre d'inscription au barreau.

(2) Catherinot, *Fori bituricensis inscriptio*, 1675, p. 32.

(3) Nous ferons sur chacun de ses ouvrages une notice spéciale.

Etiam si alterum pedem in sepulchro haberem, tamen adhuc discere vellem, répète-t-il après Julien (1).

Le 4 septembre 1662 il eut la grande douleur de perdre sa femme ; il la pleura beaucoup, lui fit faire une épitaphe très touchante (2), et... trois mois après, le 12 décembre 1662 il épousa Louise Thinat (3). De sa première femme seulement il eut des enfants ; deux moururent en bas-âge. Les trois autres, trois garçons, parlons-en pour n'y plus revenir, n'eurent pas le talent ni l'avenir de leur père (4).

L'aîné, Conseiller du roi, sieur de Puyferrand fut lieutenant au siège de la prévôté de Bourges. Le second, qui s'appelait Nicolas aussi, portait le titre de sieur de Gérissay (5), et le troisième Jean, sieur de

(1) Voir préface aux *Nouveaux Commentaires*, p. 4 et 5.

(2) V. *généalogie*, l. XI, ch. LIX.

(3) De Beaurepaire rapporte l'acte de mariage et croit que Louise Thinat était la fille d'un confiseur. Selon Chevalier de Saint-Amand elle était la fille d'un apothicaire. Ils ont raison tous deux car au XVIIe siècle on était encore à la fois apothicaire et confiseur.

(4) V. *généalogie*. Pour renseignements plus détaillés voir *Journal* d'Etienne Gassot de Priou, 1691 à 1715, aux dates du 6 août 1694 ; 4 mars 1715. *Mémoires de la société de antiquaires du Centre*, année 1881, p. 187.

(5) Les deux frères firent leurs études de droit. Un petit fils de La Thaumassière également. V. registre de l'Université, *Arch. du Cher*, D. 17, 21, 23. D'après les pièces d'une procédure relative au franc alleu de Gérissay, analysées par Raynal (*compte rendu* des travaux de la Société du Berry à Paris, t. XVIII, année 1866. (Note sur les anciens propriétaires de Gérissay.) De Beaurepaire pense que Nicolas l'aîné avait fait de mauvaises affaires.

Clamecye, fut au service du roi, sous les drapeaux (1).

Pour Chevalier de Saint-Amand, la famille était éteinte en 1789 ; il est sûr qu'avant cette date la Thaumassière n'avait plus de descendants (2).

SECTION III. — La Thaumassière échevin de Bourges.

Le 19 juin 1663, à l'occasion de la réélection des maires et échevins, il est élu avocat des affaires communes de la ville (3). C'était bien une preuve que ses concitoyens reconnaissaient son savoir et ses capacités d'homme d'affaires : aussi il est très flatté de cette élection, le premier pas dans le *cursus honorum* de la ville. Mais M. de Clérambault, gouverneur de Berry, n'ayant pas agréé cette élection faite sans son contrôle, la fit casser et révoquer par arrêt du conseil du 9 juillet suivant. Les élections furent recommencées, et La Thaumassière dut abandonner sa fonction au profit de l'ancien avocat rétabli.

En 1665 il arrive non sans peine à l'échevinage (4).

(1) On voit à quel point Hippolyte Boyer s'égare quand il dit : Cet écrivain marié trois fois, mourut sans postérité (Biographie générale, Didot).

(2) Quant aux collatéraux. V. *Histoire de Berry*, réimpression de 1865, p. xxv et xxvi.

(3) *Histoire de Berry*, l. III, ch. cxlvi.

(4) *Histoire de Berry*, l. III, ch. cxlviii. V. à ce chapitre tous renseignements nécessaires.

Une lettre du roi en date du 16 mai avait recommandé au corps de ville d'élire La Thaumassière comme échevin. Une lettre au Maréchal de Clérambault du 12 juin, une du même jour à M. de Pomereu, Maître des requêtes et commissaire départi pour l'exécution des ordres du roi en la généralité de Berry, une autre enfin au lieutenant au bailliage et siège présidial, le sieur de Maubranches, Conseiller d'Etat, leur avaient fait connaître que le désir de Sa Majesté était que La Thaumassière fut élu échevin. C'est ainsi que le roi mandait à ses représentants de veiller à ce que son candidat fut bien élu par la ville. La ville gardait une apparence de liberté en élisant ses échevins, mais sous la haute surveillance royale : et les lettres que La Thaumassière nous rapporte n'avaient rien pour lui de spécialement élogieux. On faisait pour lui comme pour d'autres.

La dignité d'Echevin (1) était très enviée. Etre élu

(1) V. *sur les institutions municipales de Bourges*, Edmond Charlemagne. Les anciennes institutions municipales de Bourges, Bourges, 1889. Les élections à l'échevinat avaient été réglementées par les lettres patentes de Louis XI de juin 1474, et celles de Charles VIII d'avril 1491. V. *Histoire de Berry*, l. III, ch. iv, xi, xii.

Les électeurs des quatre échevins (il y avait un échevin par quartier) au nombre de 32, élus le dimanche précédant la Saint-Pierre, qui était le jour de l'élection des échevins, étaient intitulés Conseillers de Ville et ne devaient eux-mêmes exercer aucun art mécanique. Ils se réunissaient à l'Hôtel de ville, avec le maire et les échevins, en charge, en présence du bailli, ou de son lieutenant, ou d'un autre président, et procédaient à l'élection après avoir entendu la messe.

échevin c'était entendre déclarer publiquement que l'on appartenait aux meilleures familles bourgeoises, solidement installées dans la ville ; c'était jouir de bien des honneurs pendant les deux ans que l'on restait ordinairement en charge, et surtout c'était acquérir ce qui était convoité, c'est-à-dire la noblesse. Ainsi était-on assez récompensé des ennuis et des responsabilités que suscitait la fonction. Cette ardeur de devenir échevin devenait, en un sens, nuisible à l'activité commerciale de la ville : « Dès qu'un marchand a amassé un peu de bien, « il ne songe plus qu'à être échevin et puis ne veut « plus se mêler d'aucun commerce, en effet je ne pense « pas qu'en cette ville (Bourges) hors un marchand « qu'on dit avoir 25.000 escus en bien, il y en ait deux « qui aient chacun 10.000 escus vaillant. Cela fait que « les artisans demeurent inutiles... » (1). Voilà ce qu'écrivait en 1666 à Colbert qui voulait que l'on montât une fabrique de bas d'estame à Bourges, l'intendant du Berry, Lambert d'Herbigny.

Bourges, vieille ville privilégiée, faisait obtenir la noblesse à ses échevins. Sur ce qu'était cette noblesse, La

(1) Cité par Levasseur, *Histoire des classes ouvrières en France avant 1789.*, 2e édition, 1901, t. II, p. 249.

Plus tard Piganiol de la Force dans sa nouvelle description de la France, t. XI, édit. de 1754, p. 497, attribuera aussi au privilège de noblesse accordé aux échevins le grand nombre de gentilshommes qui sont dans la ville, et l'indolence que les habitants ont témoigné depuis longtemps pour le commerce.

Thaumassière ne manque pas de nous renseigner amplement (1), la comparant à celle des échevins de Tours et de la Rochelle (2), la faisant ressortir sur celle qui était conférée aux échevins d'Angers (3).

C'est Louis XI qui avait voulu honorer ainsi sa ville natale. Par ses lettres patentes de juin 1474 (4), données à Hermenonville, il accordait pleine noblesse au Maire et aux échevins, ainsi qu'à leur postérité, voulant qu'ils pussent « venir et parvenir à l'état de chevalier en tems et lieu ». Et ces lettres avaient été maintes fois confirmées, et tous les bourgeois de Bourges ayant le désir de quitter la bourgeoisie pour entrer dans le second ordre, se passionnaient (et c'est bien compréhensible) pour la question de la noblesse du Maire et des Echevins qui symbolisait toutes les libertés et tous les privilèges de la ville. Ils emploieront tout leur talent à la défendre, car c'est une cause permanente à soutenir contre le pouvoir royal qui au XVIIe siècle ne favorisait pas comme Louis XI le

(1) V. *Histoire de Berry*, L. III, les 5 chapitres suivants C. XIII, XIV, XV, XVI, XIX.

(2) L. III, ch. XIII.

(3) L. III, ch. XIX.

(4) V. L. III, ch. XIII. V. aussi *Recueil des ordonnances des Rois de France*, t. XVIII, p. 23. — V. encore Jean Chenu (de Bourges) : *Recueil des antiquitez et privilèges de la ville de Bourges et de plusieurs autres villes capitales du royaume et confirmation d'iceux*, Paris, Nicolas Buon, 1621, autres rééditions avec additions, à Bourges en 1643 et 1659.

V. encore le C. VIII, *Institutions municipales de Bourges*, *op. cit.*

développement de la noblesse de robe pour affaiblir la noblesse d'épée.

Une fois élus ils se hâtaient de prendre des armes, entretenaient intégralement leur noblesse en vivant noblement, c'est-à-dire d'une façon improductive, sans désormais employer leurs capitaux dans le commerce ou dans l'industrie. Le roi au XVIIe siècle cherchait de toutes façons à leur reprendre ou à leur faire payer à bon prix leur noblesse avec tous les autres privilèges accordés aux villes (1). En 1634 ils avaient eu une forte alerte. Une déclaration de Louis XIII en janvier 1634 avait décidé, dans son article 6, que les Maires et Echevins ne jouiraient de l'exemption et des Privilèges de noblesse que pendant le temps qu'ils resteraient en charge ; mais ils en furent quitte pour la peur. La même année, en décembre, une autre déclaration les rétablit dans leurs droits (2).

Revenons à l'élection de La Thaumassière.

Sur le point même d'être élu, un ordre du roi du 26 juin 1665 (3) ordonne que les Maires et Echevins soient prorogés dans leurs charges. La Thaumassière en a beaucoup de dépit et il attribue cet ordre du roi au Maréchal de Clérambault, avec lequel sans doute il n'avait pas d'excellentes relations. Mais par chance, le

(1) Sur les vices du système des villes privilégiées, v. *La France en 1614*, Hanotaux, édit. Nelson, p. 302 et s.

(2) *Histoire de Berry*, l. III, ch. XII, p. 291.

(3) *Histoire de Berry*, l. III, ch. CXLVIII, p. 465.

gouverneur de Berry décède le 24 juillet ; l'échevin Chamillard meurt aussi le 15 août, et le 9 du même mois La Thaumassière est élu (1) échevin du quartier d'Auron et réélu l'année suivante, comme il était d'usage. Il était temps !

Le roi attaquait de nouveau les privilèges municipaux qui privaient son trésor de revenus, puisque les privilégiés étaient exemptés de la taille et de certains impôts. A Bourges les bourgeois, sans avoir besoin même d'avoir été élus échevins, jouissaient de l'exemption de la taille (2). Déjà le 15 novembre 1664 un garde du roi en la grande prévôté avait signifié au maire et aux échevins un arrêt du Conseil, leur enjoignant de faire parvenir leurs titres de noblesse au Conseil d'Etat par devant les sieurs d'Aligre, de Sève, Breteuil, Marin, Colbert, la Reynie pour qu'ils en fassent leur rapport et qu'il en soit ordonné par Sa Majesté (3).

Aussi la Municipalité qui avait eu vent de la menace avait pris les devant en envoyant La Thaumassière et Becuau (4) à Paris. Leur mission réussit puisque dans

(1) V. l. III, ch. VI et CXLVIII.

(2) V. Charlemagne, *op. cit.*, p. 118.

(3) Colbert voulait diminuer le nombre des exemptés dont la multiplication était à la ruyne des taillables. — Voir pour l'exposé de toute cette affaire Louis Raynal, *Histoire du Berry depuis les temps les plus anciens jusqu'en 1789*, Bourges, 4 vol., 1847, t. IV, p. 380 et s. et l'étude spéciale de M. de Beaurepaire déjà signalée, *Une mission de la ville de Bourges à la Cour*.

(4) Echevin comme La Thaumassière.

une lettre du 6 mai dans laquelle La Thaumassière rend compte de leurs démarches, il nous dit qu'il a vu l'arrêt signé (l'arrêt confirmatif des privilèges de Bourges sans aucun doute), qu'il ne reste plus qu'à le faire signer par Louvois et qu'il sera levé d'ici peu (1).

Néanmoins quelques mois après paraît un arrêt du Conseil du 6 décembre 1666 (2), ordonnant qu'il serait expédié édit de révocation à l'avenir des privilèges de Noblesse des Maires et Echevins des villes de Lyon, Bourges, Poitiers, Niort, Angoulême, Angers et autres... que cependant ceux qui seraient alors en charge, et ceux qui auraient acquis le privilège de noblesse pour eux et leurs descendants nés d'un loyal mariage depuis le 1er janvier 1600, seraient confirmés en ce privilège en payant les sommes auxquelles ils seraient taxés par arrêt du Conseil. Le caractère fiscal de l'édit apparaît clairement. Le 23 mars 1667 la menace était mise à exécution. L'édit, dont les principales dispositions étaient connues à Bourges bien avant sa promulgation, était une mesure générale prise à l'encontre de toutes les villes de France qui jouissaient du même privilège de noblesse que Bourges (3). Faculté était laissée aux

(1) Lettre du 6 mai 1666, *arch. municipales*. Sect. A, Liasse 22 rapportée par de Beaurepaire, p. 12.

(2) L. III, ch. XVII.

(3) Par exemple pour la question des privilèges de la municipalité d'Angers v. du Pineau, *Œuvres de du Pineau*, Paris, 1725, t. II, *Recueil des arrêts célèbres rendus par la province d'Anjou*, l. V, p. 1179.

annoblis de continuer à jouir de leur noblesse moyennant le paiement de sommes « auxquelles ils seront modérément taxés au Conseil, eu égard à leur faculté ».

Puisque le fond de l'affaire n'était qu'une question d'argent, des pourparlers rendraient sans doute une transaction possible. Aussi le maire et les échevins députent une deuxième fois Becuau et La Thaumassière, que l'on juge le plus capable de défendre avec succès les intérêts de la ville, avant même que l'édit soit paru. Ils partent munis des instructions du maire, le chevalier Gougnon, et arrivent à Paris le 10 mars. Immédiatement ils commencent leurs démarches, vont voir ceux qui daigneront les introduire, modestes provinciaux, auprès des ministres dont toute la réussite de l'affaire dépend, et ils ont une correspondance suivie (1) avec la municipalité de Bourges, la mettant au courant de toutes les difficultés qu'ils ont à surmonter.

Ils rencontrent les députés de Poitiers qui ont aussi les mêmes ennuis dans leurs négociations, les mêmes craintes de ne pas pouvoir sauvegarder leurs privilèges. Ils ont confiance dans le roi : mais « un chascun nous fait peur de la dureté des temps et des ministres ». Ils obtiennent une audience du roi, où Louis XIV à la harangue de La Thaumassière répond « je verrai » avec

(1) *Archives de l'Hôtel de ville de Bourges*, voir références dans de Beaurepaire.

toute la majesté que seul il sait mettre en ces mots. D'ailleurs la lettre où La Thaumassière raconte cette audience, précédée de celle que les ministres leur accordèrent, est trop curieuse pour que nous ne la reproduisions pas (1). « Nous arrivons présentement de Saint-Germain où M. de Saint-Aoust nous a présenté à MM. Colbert, Le Tellier, de Lyone, de Villeroy et ensuite au roi, et a faict pour nous tout ce que nous pouvions espérer et au delà, de sorte que notre pensée est qu'il sera bon que vous luy en témoignez par lettre vos reconnaissances et le priez de continuer. M. Colbert nous entendit très patiemment et ne nous dit autre chose sinon qu'il fallait présenter notre placet à Sa Majesté. M. de Villeroy nous promit toute assistance en ce qui dépendra de luy, comme aussi M. Le Tellier, lequel néanmoins adjousta que c'était une mauvaise affaire. M. de Marsilly nous fit aussi saluer M. de Louvois qui nous promit faire pour nous ce qu'il pourrait. Ce matin nous avons été reçus à l'audience du roy, auquel M. notre lieutenant de Roy, continuant ses bontés, nous a présentés. Sa Majesté nous a favorablement entendus et sur ce que nous avons fait le capital de notre discours sur nos services de l'an 1651, il a fait réponse qu'il y ferait réflexion et a reçu notre placet. Nous en attendons la suite pour samedy, sinon nous retournerons à Sa Majesté pour en faire ressouvenir... »

(1) Elle est datée du 14 mars le jour même de l'audience.

La lettre du 29 mars rapporte la teneur de l'arrêt désiré. Ils avaient vu la veille et le matin Colbert qui les avait favorablement écoutés. Ils avaient « obtenu une chose très difficile en ce temps, c'est-à-dire la décharge de taxes et la révocation d'un arrest général « colbertizé » contre la pensée de nos amis qui nous faisaient tout appréhender ». Mais ils constatent aussitôt qu'on leur fait des difficultés pour leur délivrer l'arrêt. Le 31, M. d'Aligre, qu'ils sont allés voir, prétexte certaines raisons politiques, et les renvoie après Pâques, leur recommandant de se tenir tranquilles. Le 2 et le 5 ils savent la raison de cet atermoiement, « une lettre est venue de la province avec un roolle de taxes contre tous ceux qui ont passé par les charges, qui a esté mis entre les mains de M. Colbert, auquel M. Marin, ami de nos traitans a fait entendre que l'arrest de décharge donné à notre profit faisait un notable préjudice aux affaires du roy ». C'était l'intendant qui avait envoyé ce rôle (1). Aussi les mauvaises dispositions des ministres s'accentuent. Ils vont supplier Colbert : « Qu'il était bien raisonnable, veu nos anciens et récens services, de nous traiter plus favorablement que les autres, et que nous ne voulions debvoir qu'à luy cette faveur joincte aux autres

(1) Rôle qui portait à plus de 600.000 livres la taxe que l'arrêt allait faire perdre au roi. Les traitans d'ailleurs exposaient qu'une fois cette faveur publiée, toutes les villes en réclameraient de semblables. Raynal, *Histoire de Berry*, t. IV, p. 381.

qu'il a faites à notre province, d'ailleurs si pauvre que le roy ne pourrait tirer aucun secours considérable de nos taxes ; il nous a respondu qu'on ne luy parlait que de pauvreté et nous a renvoyez à M. d'Aligre, c'est-à-dire de mal en pis... »

Le découragement envahit les négociateurs. La Thaumassière va même dans sa lettre du 5 avril jusqu'à proposer d'abandonner la noblesse ou d'offrir une somme aux traitans. Pendant la semaine sainte ils s'ennuient dans l'inactivité. L'argent manque ; ils font des demandes réitérées à la municipalité pour en obtenir.

Enfin l'arrêt définitif est rendu (1). Cet arrêt au fond était conforme au premier ; mais en la forme au lieu de porter expressément dispense des taxes, il n'accordait l'exemption que tacitement. Il constituait un moins bon titre que le premier. Aussi les deux envoyés de la ville de Bourges ont un moment l'intention d'obtenir un arrêt moins obscur, dont leurs commettants leur sauront plus de gré. L'arrêt est levé le 3 mai et enregistré le 7, et les gens de Bourges se réjouissent de ce que leur municipalité conserve ses privilèges. La Thaumassière malade à la fin des négociations revient rapidement au pays (2).

(1) V. cet arrêt dans *Histoire de Berry*, de La Thaumassière, l. III, ch. XLXIX, p. 468.

(2) V. détails supplémentaires dans de Beaurepaire, p. 25. La Thaumassière dans la correspondance qu'il entretient avec

L'arrêt du 7 mai n'est pas sitôt rendu que deux nouveaux arrêts interviennent, décidant à nouveau que les annoblis par les charges dans les villes de Bourges, Poitiers, Niort, Angoulême, etc., doivent payer une taxe pour conserver leur noblesse (1). Bien entendu les taxes sont volontaires, et il est loisible à la municipalité, qui ne désire pas abandonner ses privilèges, d'ouvrir encore des négociations pour gagner du temps et faire diminuer le montant des taxes annoncées. Mais la question ne peut rester plusieurs années en suspens. En janvier 1670, le conseil d'état ordonne l'exécution des rôles dressés pour les anoblissements, c'est-à-dire le paiement pour droits de francs fiefs et nouveaux acquêts de trois années de revenu (2).

Pour couper court à toutes sortes de difficultés, le maire alors en exercice en 1673 fut envoyé en mission à Paris, et obtint moyennant le versement d'une assez forte somme confirmation du privilège de noblesse en faveur

la ville de Bourges nous apparaît sous un jour tout nouveau. Il n'a plus la gravité et la monotonie du style avec lequel il écrit ses ouvrages. Il est d'un esprit vif, railleur parfois, très politique, toujours plein de bon sens et nullement solennel.

(1) De Beaurepaire, p. 27, arrêts du 14 mai et du 3 octobre 1667 dont parle aussi la lettre de Bonneuil insérée à la même page.

(2) Raynal, *Histoire de Berry*, t. IV, p. 382. Raynal signale d'ailleurs que le droit de francs fiefs fut taxé à deux années de revenus par arrêt du 28 janvier 1673.

des maires, des échevins même élus postérieurement à l'année 1667, et de leurs descendants (1).

Colbert n'en continue pas moins à faire rechercher en Berry ceux qui sont passibles d'impôt, comme il apparaît dans sa lettre à l'intendant de Bourges Tubœuf du 1er décembre 1673 (Clément, II, 304), où il se plaignait que la recherche faite des usurpateurs de titre de noblesse ait été inutile, « puisque vous ne vous apercevez « point du principal fruit que le Roy a voulu procurer

(1) Deux arrêts du 28 août 1673, lettres patentes confirmatives du 26 juillet 1674, rapportées par La Thaumassière, *Histoire de Berry*, p. 473-474.

Voir au chapitre du franc alleu (partie II, ch. II, sect. IV) l'exposé résumé de la mission du maire Agard de Roziers qui aboutit à l'exemption des droits de francs fiefs au bénéfice des maires et échevins confirmés dans leur noblesse, l'exemption étant la conséquence de la noblesse. Pour ce motif il est assez difficile de traiter séparément la question de la noblesse des maires et échevins et celle de leur exemption.

L'arrêt du 18 octobre 1678 (*Histoire de Berry*, p. 478) révoque à nouveau le privilège des échevins élus après 1667. « Depuis ce temps les choses ont un peu changé », écrit La Thaumassière en 1689 dans son histoire. En effet la Jurisprudence du Conseil n'est rien moins que stable. L'idée directrice est bien qu'il faut restreindre le plus possible le privilège de noblesse, mais qu'il ne faut pas l'ôter à ceux qui sont disposés à faire des sacrifices d'argent pour le conserver. En 1692 la mairie de Bourges devient héréditaire et perpétuelle. Le sieur Lebègue finance 33.000 livres pour être pourvu de cet office en 1698. C'est à son fils que sera dédiée en 1750 la 3e édition des *N. C.*

V. lettres patentes de 1718 confirmatives des privilèges du maire, arrêt du Conseil du 10 février 1756. Arrêt du Conseil du 22 mai 1759 (imprimé à Bourges. Ve Boyer 1759 placard in-4°) qui change encore l'office de maire et modifie ses privilèges.

« à ses sujets en faisant cette recherche, qui a esté de « faire imposer à la taille tous ceux qui seraient décla- « rés usurpateurs d'autant que soit par la raison que « vous dites que les plus riches se sont fait décharger « par arrest du Conseil, soit que... » La Thaumassière et d'autres surent tirer la conclusion de cette affaire en disant : « ce qui faict voir qu'il n'y a rien d'assuré au Conseil du Roy et que pour de l'argent, on a tout ce que l'on demande (1) ».

Ces points mis à part, si nous cherchons ce que La Thaumassière a accompli pendant son échevinage, nous voyons qu'en 1665 il fut député par le corps de ville pour aller saluer à Mont-de-Jeux en Champagne le nouveau gouverneur de Berry, le Maréchal de Chulemberg, dont il fit au retour de sa mission un rapport très élogieux (2).

Il eut à s'occuper ainsi que ses collègues de l'échevinat, on ne sait dans quelle mesure, de l'établissement à Bourges, sous l'impulsion de Colbert, d'une manufacture de bas d'étame et d'une manufacture de dentelle au point de France.

(1) *Journal manuscrit* des frères Lelarge (bibliothèque de la Ville de Bourges) cité par de Beaure paire *in fine*, réédité par Jongleux sous le titre de chroniques berrichonnes, Bourges.

(2) *Histoire de Berry*, l. III, ch. CLXVIII, p. 467. C'est lui aussi qui en 1671 fut chargé de présenter au gouverneur de Berry Antoine Nompar de Caumont ses lettres de gouverneur (3 juillet 1671) et il le harangua dignement, *Mémoires manuscrits* des Lelarge.

L'industrie des dentelles et l'industrie des bas ne prospérèrent point. Il a toujours été difficile, depuis le xve siècle, de donner à Bourges une grande activité industrielle (1).

SECTION IV. — La Thaumassière est nommé docteur agrégé à la faculté de droit de Bourges. — Son troisième mariage.

Il nous faut parler, comme l'on dirait en style judiciaire, de l'affaire de la mineure, demoiselle Gillet, fille de Jean Gillet, médecin à Bourges, décédé en janvier 1679. On met à ce sujet sur le compte de La Thaumassière une fort méchante histoire (2).

La Thaumassière, nommé exécuteur testamentaire par Jean Gillet, adressa requête au prévôt pour avoir la garde et la tutelle de la jeune fille, et cette tutelle lui ayant été déférée, il obtint une ordonnance du prévôt afin de retirer sa pupille du couvent de l'abbaye de Saint-Laurent, où son père avait décidé par son testament qu'elle devait rester jusqu'à ce qu'elle eût trouvé un état.

(1) Nous ne faisons pas l'histoire de ces deux manufactures qui serait hors du sujet.

(2) Chevalier de Saint-Amand, biographie de La Thaumassière, p. xi, rapporte avec beaucoup de malveillance, en s'inspirant d'une notice sur l'hôtel Jacques-Cœur parue en 1837 dans le n° 10 des *Annonces berruyères*, cette affaire où il prête à La Thaumassière des mobiles très bas. De Beaurepaire combat les imputations déshonorantes de Chevalier de Saint-Amand.

Le 16 février, accompagné du prévôt et de son lieutenant, il requit l'abbesse de lui remettre la jeune fille. L'abbesse se refusa à laisser sortir sa pensionnaire qui d'ailleurs déclarait qu'elle ne voulait pas quitter le couvent. En conséquence la porte du couvent fut forcée. Le prévôt, son lieutenant, La Thaumassière et leur escorte, pénétrèrent dans l'abbaye, y restèrent paraît-il jusqu'au soir et se retirèrent à la nuit, mais sans emmener avec eux la fille de Jean Gillet. L'affaire fit du bruit. Sur les plaintes de l'abbesse, les vicaires généraux firent un procès-verbal de ce que la porte de l'abbaye avait été enfoncée. Le Conseil d'État fut appelé à se prononcer sur ce bris de clôture et un arrêt du 17 mars 1679 annula les décisions prises par le prévôt (1).

Certes La Thaumassière était blâmable d'aller aussi loin dans la réalisation de ses droits. Il avait le droit en sa qualité de tuteur de faire sortir sa pupille du couvent, où la grand'mère de cette dernière l'avait mise sans en avoir le droit, pour la remettre aussitôt après dans le même couvent puisque le père en avait ainsi ordonné par son testament. Mais il agissait ce faisant en véritable chicaneur (et Dieu sait que les chicaneurs étaient nombreux alors), qui ne veut pas perdre une once de son droit, même au prix de la violence.

(1) Cet arrêt qui ordonne l'affichage est rapporté par de Beaurepaire, p. 19. — Le prévôt ne pourra plus désormais pénétrer dans un couvent de religieuses pour l'exécution d'une ordonnance sans appel, sans demander préalablement permission à l'Archevêque ou à ses grands vicaires.

Le 16 février 1681, un arrêt du Conseil nomma La Thaumassière docteur agrégé à la faculté de Bourges. La royauté avait senti le besoin d'élargir l'enseignement du droit. Officiellement les facultés confinées dans l'étude du droit romain ignoraient le droit français. Aussi par l'édit d'avril 1679, il fut décidé que l'on ajouterait aux professeurs des facultés de droit civil et canonique un certain nombre de docteurs agrégés et, de plus, un professeur royal qui enseignerait le droit français (1). Bourges avait quatre professeurs, huit docteurs furent donc nommés et leur installation présidée par l'Intendant eut lieu le 13 septembre 1681 (2).

Quelles matières enseigna La Thaumassière ? Nous ne le savons pas. Nulle part il ne fait une allusion à ses leçons qui ne durent guère le préoccuper. Il ne professait d'ailleurs qu'à titre de suppléant d'un professeur empêché, et quand il le faisait ne traitait qu'une partie du *Droit coutumier*. Ainsi Dumont, le dernier des professeurs

(1) En nombre double d'après un arrêt du Conseil d'Etat du 23 mars 1680. V. sur les fonctions de docteurs agrégés purement subsidiaires M. Chénon : *Les anciennes Facultés des droits de Rennes* (1735-1792), Rennes, 1890, n° 12. Sur le professeur royal en droit français qui ne pouvait devenir doyen, mais qui prenait place entre le doyen et le sous-doyen v. n° 10, *op. cit.* Or à Bourges ce qui était une particularité le doyen fut le premier professeur de droit français nommé ; et il ne paraît pas qu'il ait abandonné sa dignité de doyen.

(2) V. *Histoire de Berry*, l. I. ch. LVII, p. 145. Les docteurs sont d'anciens conseillers au présidial ou des avocats. La Thaumassière par sa grande valeur de praticien et par sa renommée d'érudition juridique méritait bien cette nomination.

de Bourges qui eut quelque valeur, parla en 1774 des lettres de ratification, en 1775 des fiefs, en 1776 des censives et en 1777 de la procédure (1). Lui seul eut pu donner quelque vie à l'Université. Elle continua à mourir tout doucement (2), vendant de temps à autres (3) quelques grades fort cher.

En 1683 le 18 mars La Thaumassière devint veuf pour la deuxième fois, et le 28 décembre suivant, car il ne peut rester longtemps seul, il convole en troisièmes noces en épousant Marie Bengy, petite-fille du professeur de droit Antoine Bengy, notable bourgeois de Bourges (4).

Dans une société aussi étroite, aussi resserrée (5) que

(1) V. ses cours de droit français professés à l'Université de Bourges. Ms n° 386 à 389 à la bibliothèque municipale de Bourges.

(2) V. note sur Pierre Jan s. du Rabot qui fut probablement son élève, nommé professeur en 1703, et sur son cours de droit français à l'université en 1738 dans les *Mémoires de la société des antiquaires du centre*, 1909, t. XXXII, p. 263.

(3) V. le très curieux et très détaillé *Mémoire de ce qu'il m'en a coûté pour le bonnet du Docteur*, par Dumont, Société académique du centre, t. IV, p. 283.

Dumont reçu docteur le 24 novembre 1739 fut nommé en 1743 professeur en droit français à la faculté (*Arch. municip.* Reg. BB. 24 fol. 139) et donna en 1744 une réédition des *Décisions* de La Thaumassière.

Pour faire une étude sur l'Université de Bourges au XVIIIe siècle, voir *Bibliographie* dans Lelong, t. IV, p. 520, et *Archives du Cher*, liasses D de 1 à 31.

(4) Professeur en 1593, mort en 1616.

(5) D'après le rapport de l'Intendant, Bourges ne comptait que 14.800 habitants dont 72 chefs de familles nobles et 130 officiers. Boulainvilliers, *op. cit.*, t. II, p. 209.

celle où vit La Thaumassière, où chacun sait ce qui se passe chez son voisin et ne se prive pas de commentaires sur ses actes, on imagine aisément combien ses mariages firent « causer ». Bourges reste à cette époque plus que de nos jours, très éloignée de la petite ville que La Bruyère rêvait sans croire à la réalisation de son rêve... la petite ville : « qui n'est divisée en aucuns partis, où les familles sont unies et où les cousins se voient avec confiance ; où un mariage n'engendre pas une guerre civile ; où la querelle des rangs ne se réveille pas à tous moments par l'offrande, l'encens et le pain bénit, par les processions et les obsèques ; d'où l'on a banni tous les caquets, le mensonge et la médisance, où l'on voit parler ensemble le bailli et le président, les élus et les assesseurs, où le doyen vit bien avec les chanoines ; où les chanoines ne dédaignent pas les chapelains, et où ceux-ci souffrent les chantres (1) ».

Les épigrammes pleuvent sur La Thaumassière. Catherinot son ami ne peut se retenir d'en faire pour sa part quinze en latin, d'ailleurs celles-ci ne sont pas très méchantes et ne troublent pas beaucoup La Thaumassière (2). Citons en exemple ces trois épigrammes.

(1) Ch. v, *Des caractères*.

(2) A la fin du recueil factice des opuscules de Nicolas Catherinot à la bibliothèque nationale, R m Z 12, se trouvent *des disticha manuscrits ad Gaspardum Thaumasium*. La Thaumassière écrivit lui-même en regard de l'un d'eux : 28 décembre 1683, jour de mon troisième mariage ; 23 décembre 1683, contrat de mariage.

Thaumasius et Cujaccius.

Thaumasius trinam; binam Cujaccius addit
Uxorem : major dicite quis fuerit !

Thaumasius loquitur :

Tres duxi uxores, sed tertia vivere quœret ;
Tertia si moritur, quarta paratur mihi.

Quod uxorem duxerit quinquagenariam.

Thaumasius fundos fundis, uxoribus addit
Uxores natos sed natis addere parcit.

Cette dernière est très caractéristique.

Un des Jésuites du collège, le Père Louis de Fourcroy, également grand amateur d'épigrammes, dit assez malicieusement qu'il était très pieux puisqu'il fréquentait beaucoup les sacrements, surtout celui du mariage (1).

Quant au chevalier Gougnon, nous savons qu'il composa contre lui une violente épitaphe, qu'il ne publia qu'après sa mort, où il était fort question de ses mariages. Poupard trouva avec raison qu'elle dépassait de beaucoup la mesure permise.

SECTION V. — Portrait de La Thaumassière. — Ses relations. — Sa fortune. — Ses goûts. — Sa mort.

Représentons-nous La Thaumassière à cette époque, alors qu'il est à l'apogée de son talent et qu'il occupe

(1) Ludovic de Fourcroy, *Epigrammata*, recueil ms de la bibliothèque de Bourges. En 1688 il fit imprimer un recueil chez Cristo.

une place en vue qu'il conservera jusqu'à sa mort. Il a bien les qualités physiques de l'avocat. Il est doué d'une constitution robuste, d'une voix forte et souple capable d'exprimer les nuances de la passion (1). Il travaille beaucoup. Il n'y a pas une affaire importante où il ne plaide pas, où il n'est pas appelé à donner son avis. Ses *Questions et Réponses*, de même que ses *Décisions* qui ne sont guère que le recueil de ses consultations, nous en fournissent le témoignage. Son ennemi Toussaint de la Rüe insinue bien que Gilles Augier son collègue lui reste supérieur (2) : il n'est que son rival, d'ailleurs bien digne de lui disputer le premier rang. Les deux sancerrois sont souvent parties adverses, mais il leur arrive aussi d'être du même côté de la barre dans le même procès (3). Catherine les met sur la même ligne (4) : *ex his* (les avocats de Bourges) *non parum ut et reliqui forum nostrum illustrant*... et il continue dans un parallèle louangeur à les comparer l'un à l'autre, en constatant que leurs noms figurent dans les textes du *Digeste* (5) ! et du Code.

(1) Du moins c'est de Beaurepaire qui le dit, p. 30.

(2) Gilles Augier, le premier avocat de la province, *Observations très nécessaires sur les coutumes du Berry et de Lorris*, Paris, 1672, p. 142. Augier était également de Sancerre. Augier mort en 1693 fut doyen du collège des avocats, c'est-à-dire le bâtonnier. Voir le procès qui se mit après sa mort entre sa femme et sa fille. *N. C.*, p. 283 et 284.

(3) Ainsi dans un procès en saisie féodale faute d'aveu intenté par Colbert en 1680) *N. C.*, p. 148-149.

(4) *Fori Bituricensis inscriptio*, Bourges, 1675, p. 33.

(5) Catherinot pour faire son jeu de mots sur Augier n'eut pas

La Thaumassière nous dépeint lui-même (il faut penser qu'il ne le fait pas sérieusement) son cabinet assiégé par les personnages les plus illustres, et la vogue dont il jouit. Il se représente donnant ses consultations *tanquam perpetuus privato in limine Praetor* (1).

Son portrait gravé en 1694 le représente beaucoup trop jeune pour un homme âgé de 63 ans (2). Dans la figure aux traits réguliers, pleine, bien encadrée par la grosse perruque, les yeux ressortent très vifs. Les lèvres sont grosses et la gorge développée. Le buste en terre cuite, grandeur naturelle, que possède le Musée de Bourges, placé à l'entrée d'une salle qui porte son nom, ressemble peu à la gravure de Quénin et nous en dit beaucoup plus long. Les sourcis sont très arqués, les yeux très enfoncés, le nez et la bouche fins et petits pour l'ensemble. Et toujours ce port de tête raide et rengorgé malgré la vieillesse qui approche. On sent l'homme qui s'est fait lui-même pour parler comme les anglais, qui a le souci constant de maintenir les positions acquises et de monter plus haut. Ses armes, ses titres, il ne les aban-

à se donner beaucoup de mal : dans toutes les formules on retruove le nom de convention Agerius. Il découvrit un texte Cod. l. IX, t. I, l. XVII, contenant trois fois le mot Thaumasius qui désigne ici celui qui a été élevé dans la maison de l'accusé.

(1) *Jean Migeon*, C. 37.

(2) V. *supra*. On trouve ce portrait hors texte en tête de l'*Histoire de Berry* ou des nouveaux commentaires, mais pas dans tous les exemplaires. — Au cabinet des Estampes n°s 26016, sous la même cote, lithographie de E. Tudot représentant également La Thaumassière en buste de face.

donne pas un instant. Ses armes sont d'azur semé de molettes d'or, au lion de même armé brochant sur le tout et composé de gueules... etc. Les cris et devises ne lui manquent pas : *Sic itur ad astra* (1)... *Immensa gloria Calcar habet*... et même : vilain ne sçait ce que valent éperons. On est tenté de lui appliquer le vieux proverbe que rapporte Catherinot dans ses axiomes du droit français (2) : les armes des vilains sont toujours les plus belles.

Mais il faut lui être indulgent. Il a tant dressé de généalogie et décrit tant d'armes pour des personnes qui n'avaient pas plus de noblesse que lui et ne s'en montraient pas moins orgueilleuses !

Poupard si modéré parle de la vanité qu'il a eue d'entasser des titres sur la tête de ses ancêtres, petitesse, dit-il, qui se fait remarquer dans tous ses ouvrages ; mais le bon abbé conclut que le Berry n'a pas trop de grands hommes pour que l'on offense sans grand sujet leur mémoire. Gougnon, le chevalier (3), eut pu prendre ce

(1) Un poète ne fit-il pas autrefois, dit-il, seize vers qui finissaient ainsi :

Splendida Thaumasiæ vivent insignia stirpis :
Dum Mare, dum Tellus, sidera donec erunt.

Histoire de Berry, l. XI, ch. LIX.

(2) *Les axiomes du droit français* 14 août 1683, Bourges, v. Laboulaye : étude sur ces axiomes. *Nouvelle revue historique du droit*, 1883, p. 41.

(3) Né en 1651, décédé à Bourges le 10 septembre 1730. Son père était conseiller au présidial, — d'un caractère très acerbe.

conseil pour lui, car il manquait totalement d'aménité pour La Thaumassière ; ce dernier d'ailleurs ne devait pas être en reste avec lui. Il n'eut jamais assez de vertu pour pardonner de bon cœur les injures qui lui étaient faites, et sa polémique avec Toussaint de la Rüe nous en est une preuve (1). Indépendamment des relations nécessaires qu'un homme aussi connu que lui entretient avec toutes les personnes marquantes de Bourges et de la province, il a de vrais rapports d'amitié avec Nicolas Catherinot, avec Gassot sieur de Priou (2), avec l'avocat Chollet (3) etc... Son amitié pour Catherinot ne fut pas

Vers 1715 aurait été nommé procureur général d'une commission formée pour la recherche des faux nobles en Berry, ce qu'établit de Girardot, *Annuaire du Berry*, 1844, 3 part., p. 98.

V. notice à son sujet, *Mémoires de la Société des antiquaires du centre*, 1906, p. 241 et s. *Revue de Berry*, sept. 1904, article de Théodore Courtaux.

V. ses papiers ms 32994-32995-32996 *bibl. nation.* (où l'on trouve pêle-mêle au milieu de pièces qui lui sont étrangères, beaucoup de papiers qui viennent de lui).

(1) Sur Toussaint de la Rüe, voir notice spéciale au chapitre sur le livre intitulé *Jean Migeon*, ch. IV de la 2e partie de cette étude.

(2) Etienne Gassot sieur de Priou et du Platet, conseiller au présidial, docteur agrégé de la faculté de droit, v. son portrait au musée de Bourges. Il fut un de ceux qui donna beaucoup de renseignements à La Thaumassière pour ses travaux. Il comptait au nombre du petit cercle d'érudits que Bourges réunissait à la fin du XVIIe siècle. Ses mémoires de 1691 à 1715 publiés par la société des antiquaires du centre année 1881, p. 187, ne relatent que des événements insignifiants.

(3) Chollet, natif de la Chapelle Dam Gillon, s'occupe aussi

sans quelques traverses où chacun avait sa part de responsabilité ; elle fut en tous cas sincère et dura jusqu'à la mort de Catherinot (1). Il a aussi pour ami l'érudit auditeur à la cour des Comptes à Paris, Antoine Vyon, Sieur d'Hérouval, grâce auquel il prend pied dans le monde savant (2). A une époque où les recherches dans les dépôts d'archives, dans les bibliothèques des communautés et des corps savants étaient très difficiles à faire, Vyon, avec un dévouement vraiment admirable, dépouille des chartriers, explore le trésor des Chartes, met au jour quantité de documents qu'il communique aussitôt à ceux qui peuvent en avoir besoin pour leurs travaux. Combien d'érudits comme Du Cange ne lui doivent pas de pièces inédites? Au Père Labbé de Bourges il fournit beaucoup de matériaux pour son immense bibliothèque et sa collection des conciles. La Thaumassière lui est redevable également de très nombreux documents (3) et ne manque pas de lui en avoir beaucoup de reconnaissance.

d'histoire locale et La Thaumassière adopte parfois ses opinions par complaisance, v. Poupard, *Sur l'origine de Sancerre*, ch. II.

(1) V. sur Catherinot notice spéciale aux chapitres III, sect. V et ch. VIII de cette étude.

Catherinot est inappréciable pour les renseignements qu'il nous donne sur « la petite histoire de Berry » au temps de Louis XIV. Impossible de parler de La Thaumassière sans parler en même temps de lui ; leurs vies sont conjuguées.

(2) Antoine Vyon né le 14 septembre 1606 † le 24 avril 1689. V. *dictionnaire de Moreri*, édit. de 1749, t. X qui renvoie au *Journal des savants*, t. XVII, p. 348. Il avait paraît-il fait ses études de droit à Bourges.

(3) Principalement pour les *Anciennes et Nouvelles coutumes locales*, pour l'*Histoire de Berry* pour les *anciens arrêts*, l'édition de la *coutume de Beauvoisis* et des *Assises de Jérusalem*.

Catherinot scholarum bituricarum inscriptio, p. 9. « Antonium Vionum Herovallium omnium eruditorum adjutorum liberalissimum. » Vion avait une magnifique bibliothèque qu'il mettait à la disposition de ses amis. « Celle (la bibliothèque) de M. d'Hérouval qui a un grand nombre de manuscrits et quelques livres fort curieux et fort anciens dont cet homme illustre a une parfaite intelligence ». Le Gallois, p. 129.

Les titres que La Thaumassière porte marquent les étapes de sa fortune. Il est riche, Puyferrand lui a été apporté par sa première femme. L'acquisition du fief de l'Estœuf (1) joint à d'autres terres, dans la paroisse d'Arçay, l'autorise à s'appeler vicomte de l'Estœuf et d'Arçay en partie. En partie, c'est bien le mot, car les seigneurs de Bel Air auxquels il avait acheté l'Estœuf conservaient à Arçay des droits seigneuriaux plus considérables que les siens, et ce qu'il tenait à Arçay ne représentait que la moitié de l'étendue de la Vicomté de Cologne dans cette paroisse. Il parle longuement des droits des vicomtes, reconnus en sa faveur par une sentence du 7 juin 1675 et nous assure que les vicomtés sont indivisibles. Il achète aussi tout près de Bourges le franc alleu de Gérissay (2), d'où le titre de sieur de Gérissay,

(1) V. *Archives départementales du Cher*, années 1672-1674, I. E. 2235. Aveu, dénombrement du fiel de l'Estœuf fait au roi à cause de son château de Bourges. Sur la Vicomté de Cologne et Arcay ; voir *N.C.*, p. 74 à 83.

(2) Achat du 4 novembre 1681 au S. des Loges, v. p. 18 du *Traité du franc alleu* qui contient plusieurs pièces relatives à Gérissay

quoique l'alleu soit roturier. Son testament qu'il fit le 31 mars 1683 (1), encore sous le coup de la mort récente de sa deuxième femme, et les minutes des notaires (2) recueillies aux archives nous donnent une vue assez complète de la composition de son patrimoine. Il serait très intéressant d'examiner en détail comment il gérait ses fonds. Plus que tout autre, un jurisconsulte se révèle par l'administration de sa fortune ; l'étude de la façon dont il se comporte à la tête de ses biens a un intérêt historique qui n'est pas négligeable et fournit un bon moyen d'analyser son caractère.

Mais nous ne voulons pas faire la psychologie complète de La Thaumassière, disons seulement qu'il savait fort bien conserver ce qu'il avait acquis et entendait que ses enfants fassent de même. Tout ce qu'ils recevront de lui est par son testament grevé de substitution au profit de leurs aînés, et si l'un d'eux meurt sans enfants c'est l'aîné ou le descendant de l'aîné de tel ou tel de ses frères qui doit succéder à sa part. La réglementation instituée par le testament est compliquée et détaillée, mais solidement agencée et tend toute à la conservation des biens aux aînés : c'est la substitution à l'infini qui est le moyen employé ; aussi ne faut-il pas nous étonner si dans son œuvre il se montre favorable à la substitution en faveur des aînés.

(1) V. *Histoire de Berry*, édit. de 1865, p. XXVII-XXVIII où le testament est rapporté.

(2) V. *Arch. du Cher*. Série E, 2081-2090-2199-2229-2230-2233-2257 etc.

Nous pouvons compter parmi ses autres sources de revenu son office de bailli au cloître Saint-Etienne, petite juridiction qui appartenait aux chanoines de la cathédrale de Bourges. Il est aussi bailli du marquisat de Châteauneuf, seigneurie que Colbert avait acquise en 1679. Colbert qui avait d'autres intérêts dans la province l'avait pris pour avocat et lui avait accordé sur la recommandation de l'intendant de Séraucourt, aussi bien qu'à La Chapelle et à Catherinot une pension de 600 livres (1) qui probablement ne fut pas continuée après 1683 (2).

Ses ouvrages lui procurent quelque gain, surtout l'*Histoire de Berry*. Par contre l'édition des *Assises de Jérusalem* et des *Coutumes de Beauvoisis* est un sacrifice qu'il fait à la science. Pour trouver à vendre ses *anciennes coutumes locales* il faut qu'il leur adjoigne le commentaire de la *Nouvelle coutume de Lorris* qui n'est guère à sa place dans cet ouvrage d'érudition. Depuis le XVIe siècle les presses de Bourges n'avaient eu d'ouvrages aussi importants que les siens à imprimer (3) ; les éditions n'en furent pas parfaites ; il est vrai que l'impression sans fautes des *Coutumes de Beauvoisis* ou de vieux textes inédits, présentait beaucoup de diffi-

(1) Catherinot, *Régale universelle*, Bourges, 1683, p. 20.

(2) Année de la mort de Colbert. L'hôtel de Jacques-Cœur qui lui appartenait fut vendu peu de temps après par sa veuve.

La Thaumassière est aussi bailli de la justice des Aix. *N. C.*, p. 281.

(3) V. Hippolyte Boyer. *Histoire des imprimeurs et libraires de Bourges*, Bourges, 1854, *in*-8°.

cultés. Elles n'eurent jamais ensuite d'œuvres plus importantes à faire paraître.

Entrons chez lui. Il a changé plusieurs fois de domicile pour habiter définitivement en son hôtel de la rue de la Monnaie, de la paroisse de Notre-Dame du Fourchaud (1) dont il était marguillier en 1672.

Cette mauvaise langue de Gougnon venant à critiquer l'éloge que La Thaumassière fit de Labbé, dans lequel pour nous donner une idée de l'affluence des clients qui venaient consulter Labbé et du nombre des cadeaux qui lui étaient faits, La Thaumassière nous raconte que dans la même journée Labbé avait reçu trois fois le même lièvre vendu en effet par sa femme aussitôt reçu, insinue que La Thaumassière s'était établi à dessein en face d'un traiteur (2). « Si l'on faisait imprimer tous les présents qu'il s'est fait donner on ferait un gros volume ; ses clients lui ont procuré une bibliothèque, un beau médaillier, un beau mobilier, beaucoup de bijoux et autres meubles, car il n'aurait pas été si prolixe sans cela dans son *Histoire de Berry*, puisqu'il disait souvent qu'il aimait mieux une pièce de trente sols que son meilleur

(1) « Cette église qui est la plus célèbre paroisse de la ville » dit-il, *Histoire de Berry*, ch. xx, l. II, p. 165.

V. le plan de Bourges de N. de fer gravé en 1705.

Voir dans de Beaurepaire détails sur l'emplacement de l'hôtel de La Thaumassière.

(2) V. ms. franc., 32994. *Remarques sur l'Histoire de Berry*. Bibliothèque nationale, p. 262.

ami (1). » Cette dernière affirmation va un peu loin et sent la jalousie. Gougnon aurait désiré sans doute avoir une bibliothèque aussi bien garnie que celle de La Thaumassière qui était bibliophile par goût, « amateur d'imprimerie », comme dit Catherinot, qui avait su se mettre en possession de manuscrits de valeur (2). Il a beaucoup de manuscrits de vieilles coutumes, beaucoup de notes manuscrites d'anciens consultants dont quelques-unes lui sont précieuses, ainsi les Notes inédites de Labbé et de Jean Chenu (3). Il avait grand mérite, alors que l'érudition était si rare en province, à rechercher les anciens textes, les grimoires gothiques dont malheureusement leurs propriétaires ne soupçonnaient pas l'intérêt et ne faisaient rien pour assurer leur conservation (4).

(1) *Ibid.*

(2) Ainsi deux manuscrits des établissements de Saint-Louis, l'un très ancien et l'autre un peu plus récent, perdus tous les deux actuellement. V. *Cout. locales*, p. 454. *Assises du Royaume de Jérusalem*, ensemble *Les Cout. de Beauvoisis*, p. 406-409.

La bibliothèque de La Thaumassière se serait fondue dans celle de Tullier de Mazières, qui fut réunie à celle des Pères Jésuites du collège Sainte-Marie dont la bibliothèque municipale s'enrichit. Boyer, *Histoire des imprimeurs et libraires de Bourges*, Bourges, 1854, supplément sur les anciennes bibliothèques de Bourges.

(3) *Plura Dominus meus notarum fragmenta in Bibliotheca studiose servat, ex üs que nonnulla Placita et Judicata passim laudat. Joan Migeon*, ch. xvii, et dans toute son œuvre il fait allusion aux notes, mémoires qu'il possède.

(4) On sait dans quel état lamentable les chanoines de la Sainte Chapelle laissèrent tomber leur bibliothèque qui avait été fondée par le Duc de Berry.

Il est l'historien qui ne veut écrire qu'après avoir consulté les documents. Il connaît très bien toutes les bibliothèques de la ville, celle du chapitre, celle de la Sainte Chapelle, celle de la nation germanique et celle de l'Archevêque de Lévi Ventadour ; il fait même des recherches à la chambre des Comptes de Nevers (*Q.* et *R.*, C. 3, ch. XII, p. 616). La disparition des trésors d'archives, la ruine de bibliothèques importantes, voilà ce qu'avant tout lui font regretter les énormes incendies qui portèrent à Bourges des coups mortels (1).

Une bibliothèque n'allait pas sans un médaillier. La mode était aux collections de médailles ; d'ailleurs les

(1) V. l. I, ch. VII. *Histoire de Berry*, il énumère les monuments brûlés en 1487 ajoutant pour la maison du Prieuré de la Comtal : « et avec cette maison, les titres, comptes, papiers, enseignemens de la ville furent brûlés », l. III, ch. IV, les originaux furent brûlés aussi bien que des chartes précédentes dans le déplorable incendie qui affligea la ville en 1487. « Le grand incendie... ce qui causa entre autres pertes celle des titres et registres de la ville, et nous a ôté les noms de plusieurs de nos maires et échevins. »

« J'en ay remarqué jusqu'au nombre de douze considérables qui nous ont ôté la connaissance de beaucoup de belles choses, concernant l'histoire et les antiquités du Païs, et ont consommé plusieurs titres de la Ville, des chapitres des Eglises et des particuliers... quantité de beaux édifices. »

Il est juste de reconnaître qu'il s'afflige beaucoup aussi de la décadence commerciale irrémédiable qui suivit ces incendies. Au l. III, ch. XXX il rapporte les lettres du 31 juillet 1439, ordonnant le transport à Paris de toutes les archives de la chambre des comptes par suite du transfert de cette chambre de Bourges à Paris.

médailles étaient des documents que les historiens consultaient alors très volontiers. Il faut ranger La Thaumassière au nombre des numismates berrichons (1). Il aime les objets d'art. Dans son traité de la peinture, Catherinot le classe parmi les « principaux curieux de tableaux, d'estampes et autres cimélies (2) ». Il loue beaucoup Jean Boucher, peut-être trop, sans en faire la moindre critique (3), mais n'oubliant pas de remarquer que son grand tableau de l'Assomption fut mis à prix 2.000 livres par Anne d'Autriche. Jean Boucher, le seul peintre de valeur que la province ait produit jusqu'à nos jours, dont les principales œuvres se trouvent maintenant au musée de Bourges, a une peinture bien douce,

(1) V. *Mémoires des antiquaires du Centre*, année 1909, article de Daniel Mater sur les numismates de la province, p. 307. « On doit croire qu'il recherchait également les anciennes monnaies, à voir l'empressement avec lequel on lui en offrait. La réception d'une rareté numismatique était pour lui un heureux événement, dont il consignait la date avec soin, c'est ainsi qu'il raconte dans son histoire que le 15 février 1659 Catherinot lui donna un denier de Sancerre déjà signalé par Duchesne. »

(2) Bonafé, *Dictionnaire des amateurs français au XVIIe siècle*, Paris, 1884, *in-verbo*. La Thaumassière reproduit le passage de Catherinot. »

(3) *Histoire de Berry*, l. I, dernier chapitre, p. 201 consacré à Jean Boucher ainsi qu'à Jean Lescuyer. Les documents ne sont pas rares sur Jean Boucher 1568 † 1633.

J. Soyer a publié sur lui dans les *Mémoires des antiquaires du Centre*, années 1903 et 1905, des documents inédits. V. appréciation de Jean Boucher dans *Bourges, les abbayes et les châteaux du Berry*. Collection des villes d'art célèbres, par Hardy et Gandilhon.

bien honnête, mais bien terne. Ses dessins ont plus de nerf et c'est surtout le dessinateur que La Thaumassière appréciait en lui. Les curieux, nous dit-il, en gardent une prodigieuse quantité dans leurs cabinets : « J'en ay en mon particulier une bonne quantité que je garde exactement ». Il note encore (1) que le peintre grava peu avant sa mort plusieurs de ces dessins à l'eau forte « que les curieux gardent soigneusement ». Il énumère aussi toutes les belles vitres qu'il connait de Jean Lescuyer. Il n'a malheureusement aucune notion d'architecture qui lui permette de décrire convenablement les monuments de Bourges. Cela résulte clairement de la façon dont il parle de la cathédrale (2), au sujet de laquelle il se borne à reproduire un long poème, qui n'a que le mérite, si c'en est un, d'être en vers latins. Enfin les chefs-d'œuvre du Moyen Age étaient si peu goûtés au XVIIe siècle ! Cependant la cathédrale tient trop de place dans la ville pour ne pas forcer un peu son admiration ; la grosseur des piliers surtout l'étonne. Mais il ne dit rien, pas même un seul mot, de l'extraordinaire Jugement dernier qui garnit le tympan du portail central où l'Archange saint Michel (peut-être le plus beau saint Michel de France) les ailes toutes grandes, pèse

(1) V. *Décis*, l. IV, ch. XXV, l'exposé de la difficulté soulevée par l'exécution du testament de Jean Boucher, arrêt rendu en conséquence, reproduit par Bardet, *Arrêts du parlement de Paris* avec mémoires de Claude Berroyer. Nouvelle édition 1773, t. III, p. 184.

(2) L. II, ch. VII.

avec une fermeté si sereine les mérites et les fautes des trépassés.

Nous arrivons aux derniers instants de sa vie laborieuse : moins de deux ans avant sa mort il publie son dernier ouvrage (1). Il mourut à Bourges le 15 juillet 1702 âgé d'environ 72 ans (2). Il accueillit sans doute la mort avec les sentiments chrétiens qu'il avait si bien exprimés dans son testament, suppliant le Christ de ne pas entrer en jugement avec lui. Le Berry perdait en lui son plus grand défenseur. Il avait ses défauts : ses concitoyens avaient bien les leurs. Dans son testament il avait demandé que ses funérailles fussent faites avec le moins d'éclat possible. De fait (3), la mesquinerie des querelles de préséance empêcha l'Université d'assister tout entière à l'enterrement de celui qui l'honorait le plus. Déjà aux obsèques du Duc de Berry, le 21 juin 1585,

(1) L'édition augmentée du franc alleu. Les nouveaux commentaires sont aussi réédités, avec des additions, à la même époque.

(2) « Le 15 juillet 1702, décès de Gaspard Thaumas de la Thaumassière, advocat en parlement, âgé d'environ 72 ans. » Registre des décès de la paroisse de Notre-Dame du Fourchaud, rapporté par de Beaurepaire, *op. cit.*

(3) Extrait du journal manuscrit de Etienne Gassot de Priou : « 16 juillet 1702... MM. de l'Université ont assisté en robes rouges, à l'enterrement, à la réserve des médecins. Les coings du drap furent portés par des avocats, à cause du petit nombre de MM. de l'Université. Elle avait aussi assisté, en robes, au convoy de M. Auger, docteur agrégé. Elle n'assiste pas à celui des docteurs agrégés qui sont conseillers, parce que MM. du Présidial prétendent porter les coings du drap... »

l'Université par dépit de n'avoir pas le pas sur ceux de la Justice, s'était retirée.

Il fut inhumé dans l'église Notre-Dame du Fourchaud sa paroisse, dans sa chapelle dédiée à Notre-Dame et à saint Fiacre, « que j'ay acquise des procureurs et habitans de la paroisse, fait réparer et orner ».

L'église a disparu avec la tombe du jurisconsulte (1), comme celles des vieux maîtres Ragueau et Bengy inhumés là aussi. Dans l'air de la vieille cité berruyère, son souvenir flotte encore...

(1) Poupard, *Histoire de Sancerre*, 2e édit., p. 197, nous apprend qu'en 1777 on voyait encore sur le vitrail de la chapelle la représentation de ses armes.

L'emplacement de l'église est aujourd'hui marqué par l'impasse du Fourchaud qui donne sur la rue Porte Jaune.

CHAPITRE II

SECTION I. — Les questions et réponses. — Le liber Migeonis.

C'est en faisant paraître à Bourges en 1660 une centurie de questions et réponses sur les coutumes de Berry, que La Thaumassière commence son œuvre de commentateur.

Il la dédie dans une lettre du 13 septembre 1660 à son ami Catherinot qui, tout fier de se voir honoré d'une dédicace, lui répondit le 12 octobre par une épître pleine d'amabilité (1).

En 1661 il édite une deuxième centurie dédiée au milieu de juin au chanoine Charon, vicaire général et official du diocèse, chantre de la cathédrale.

Ces renseignements ne sont pas inutiles.

Ce sont, dit-il en parlant de ses centuries, « les prémices de mes études et de mon travail sur la coutume » (2).

(1) V. *epistola amœbea*, p. 66 du recueil factice des *Opuscules* de Catherinot. Bibliothèque nationale. Rés. m Z 12, t. I.

(2) *N. C.*, avertissement.

A ce titre elles sont intéressantes. Elles donnent la note de ses futurs ouvrages qui ne nous apprendront pas beaucoup plus sur son genre et son originalité déjà fixés, alors qu'il vient à peine d'atteindre trente ans.

En intitulant *Questions et Réponses*, son premier recueil de consultations sur la coutume, dont les chapitres en effet sont annoncés sous une forme interrogatoire, il suivait l'exemple de Coquille, de Chenu et de bien d'autres qui avaient écrit aussi des *Questions et Réponses*. La division en centuries était également courante. Ce titre annonce un pur livre de pratique et déjà cependant on retrouve çà et là ces tendances à expliquer un point de droit par l'histoire. Dans la réédition de 1691, enrichie de nombreuses additions, bien mise au courant, et qui contiendra l'amorce d'une troisième centurie, ces tendances apparaîtront plus accentuées.

La Thaumassière explique dans son avertissement que la lecture de ses prédécesseurs l'avait souvent plongé dans le doute au lieu de lui fournir une solution nette.

C'est ce qui arrive souvent. Par conséquent, se documentant avec beaucoup de soin, utilisant les manuscrits et les conseils de praticiens expérimentés, dont il nous donne les noms, il compose dans un but professionnel, afin de répondre plus vite et mieux à ses clients, cette sorte de répertoire que constitue son ouvrage.

Les matières y sont classées dans l'ordre de la coutume. Mais toutes ne reçoivent pas un développement bien équilibré. Certaines sont passées sous silence. Le

titre VIII relatif au droit matrimonial, et le titre XIX relatif aux successions *ab intestat* ont les plus nombreuses questions. On peut donc supposer que La Thaumassière a surtout traité les questions sur lesquelles il avait été le plus souvent consulté (1).

Les *Questions et Réponses* furent, nous l'apprend Catherinot, reçues avec une approbation générale de tous les officiers de justice et autres personnes remarquables de la province de Berry et des villes capitales des provinces (2).

Il n'en faut pas disconvenir, car elles avaient du mérite. Cependant la première centurie fut l'objet de violentes critiques exprimées dans une brochure anonyme ayant pour titre : *Quæstionum in consuetudines bituricenses breuis expunctio* (broch. in 4°) (3) qui parut en 1664.

L'auteur en était suivant toutes les vraisemblances Toussaint de la Rüe.

Ce personnage auquel La Thaumassière ne fait jamais allusion dans ses œuvres, si ce n'est dans le livre de *Jean*

(1) D'une façon générale il ne sera pas parlé dans les notices consacrées aux ouvrages de La Thaumassière des théories qu'ils renferment. Elles seront développées dans des chapitres particuliers.

(2) Sommaire du procès de René Dorsanne, p. 3.

(3) Berroyer et Laurière, *Bibliothèque des Coutumes*, Paris, 1699, p. 286, signalent cette brochure ainsi qu'une autre qui sera également mentionnée. Il nous a été impossible de les recouvrer. Ils affirment nettement que Toussaint de la Rüe en est l'auteur mais font à leur tour une erreur en disant qu'il n'a pas écrit d'autre ouvrage..

Migeon, ne doit pas être confondu avec Toussaint de la Rüe, l'aîné, sieur du Razay, avocat en parlement, dont l'élection à l'échevinage fut cassée en 1676 pour divers prétextes et entre autres celui-ci, à savoir que son âge caduc et ses infirmités ne lui permettaient pas de vaquer à cette charge (1). Il s'agit de Toussaint de la Rüe le jeune, avocat également, peut-être son fils sur lequel on ne sait pas grand chose.

Dans son pamphlet de 20 pages, écrit en latin, sans doute dans un très mauvais latin car La Thaumassière lui reproche beaucoup de fautes grossières, il avait dû le critiquer vertement et souvent inintelligemment d'après ce qu'on peut induire de la façon dont il répète certains passages. Le ton duquel La Thaumassière riposta dans son livre intitulé : *J. Migeonis liber singularis defensarum quæstionum in leges biturigum municipales* est très violent (2).

On sent l'homme qui ne veut rien céder et répond à un mauvais coup par un coup encore plus fort. Le *Jean Migeon* parut la même année que l'*Expunctio* avec 50 chapitres en 40 pages in-4° écrites en entier en latin (3).

La Thaumassière pour être plus méprisant, et aussi

(1) *Histoire de Berry*, l. III, ch. CLIV.

(2) Brunet, *Manuel du libraire*, 5e édit., t. II, p. 355 avait cru que le *liber Migeonis* était une réponse aux *Observations très nécessaires*, autre ouvrage de la Rüe. De Beaurepaire, p. 47-48-49 corrige cette erreur, mais en commet d'autres à son tour.

(3) Cette première édition existe encore quoique de Beaurepaire prétende ne l'avoir jamais vue.

pour faire son propre éloge en cas de besoin, n'écrit pas en son nom personnel mais sous le pseudonyme de Jean Migeon son domestique. Ainsi c'est Jean Migeon qu prend la parole et venge son maître des hallucinations du critique avec une vivacité de langage que le latin n'atténue guère, mais que sa condition sociale est censée excuser. Il explique dans sa préface que les auteurs célèbres ont leurs critiques. Son maître aura donc aussi les siens. Son maître voulait l'empêcher de le défendre contre l'expunctor, comme il appelle le critique, mais lui n'a pu se tenir d'écrire cette brochure dans laquelle il salue le contradicteur en lui souhaitant un esprit sain.

Impitoyablement La Thaumassière reprend toutes les attaques dont il a été l'objet et se justifie abondamment et vigoureusement. Il montre par exemple qu'il est bien légitime de se servir des écrits et notes de ses prédécesseurs.

Il est plein d'allusions que nous ne comprenons guère faute de connaître l'expunctor, et ramène sur l'eau de vieilles querelles que les luttes du barreau, les rivalités entre confrères avaient peut-être engendrées.

Le *liber Migeonis* n'est pas cependant un pur factum ni uniquement une apologie. Il y a une doctrine dans ces chapitres très courts explicatifs des passages des *Questions et Réponses* mal compris par Toussaint de la Rüe, qui n'apparaît pas comme un esprit progressif mais comme un auteur défendant les théories anciennes.

Ainsi le chapitre IX complète ce que La Thaumassière

avait dit de la délation de la tutelle. Dans le chapitre XLIII il maintient l'existence du droit pour le tiers détenteur d'invoquer le bénéfice de discussion. Dans le chapitre I il revient sur sa doctrine que l'on ne doit pas recourir à la coutume de Paris pour décider des difficultés sur lesquelles celle de Berry est restée muette.

Le *liber Migeonis* ne doit donc pas être négligé par celui qui veut connaître La Thaumassière d'une façon approfondie. Plusieurs fois des renvois y seront faits au cours de cette étude.

La Thaumassière, qui tint compte, c'est certain, des critiques de son adversaire, menaçait à la fin de son livre de pousser encore plus loin s'il se voyait attaqué à nouveau.

Toussaint de la Rüe n'en riposta pas moins par une brochure ayant pour titre : *Expunctionum propugnatio adversus Joan. Casp. Thom. Migeonem, questionum assertorem pusillum, aureolus libellus, auctore Francisco Mutaldo forensis Pileoli apud Bituricenses custode, nec non sutore*, in-4°.

Nous ne savons si La Thaumassière y répondit immédiatement. La querelle n'avait, on le pense, nullement arrangé les choses.

Aussi en 1672 Toussaint de la Rüe faisant paraître les *Observations très nécessaires sur les coutumes de Berry avec une exacte conférence sur les coutumes de Lorris* (1),

(1) Ce titre ne se justifie guère. Il n'y a pas de nom d'auteur mais seulement les initiales P. T. D. L. J. A. A. B, ce qui se tra

les sème de critiques contre le « bonhomme Mauduit » et contre le dernier interprète (entendez La Thaumassière). Il nous dit que celui-ci est trop occupé par ses consultations et plaidoiries pour mener à bien ses commentaires, au lieu que lui, de la Rüe, qui est un homme d'étude, saura mieux faire.

Ces observations très courtes ne portent que sur les deux premiers titres de la coutume : elles n'ont rien de bien original (1). Parfois de la Rüe approuve l'opinion de La Thaumassière, et astuce à laquelle M. de Beaurepaire s'est laissé prendre, il dira après avoir exposé une petite controverse : « Ces deux opinions sont doctement deffendues dans deux petits traités intitulés *Migeo* et *Mutaldus* (2) ».

Il reste à savoir si c'est sur les instigations de La Thaumassière que l'avocat bien effacé Gabriel Thomas entreprit d'écrire en 1674 ses remarques sur les coutumes de Berry.

Ce commentaire incomplet, il ne va que jusqu'à l'article 5 du titre IV, très prolixe, peu intéressant, suit constamment l'opinion de La Thaumassière. Il prend indirectement sa défense « contre ces critiques envieux qui écrivent, dit-il, dans le but unique de déchirer à belles

duit : par Toussaint de La Rüe Junior, *Avarici Biturigum* (à Bourges).

(1) V. surtout sous les articles 5, 17, 18, 19, 22, 29, 48, t. I.

(2) P. 109 sous article 17, t. I. Toussaint de la Rüe cite encore favorablement le *Jean Migeon*, p. 51.

dents les commentateurs qui leur ont ouvert la voie ».

La Thaumassière dont la rancune était persistante paracheva la défaite de son ennemi, en rééditant en 1691, en même temps que ses *Questions et Réponses* (deuxième édition) son *Liber Migeonis* avec des augmentations.

SECTION III. — Les décisions sur les coutumes de Berry. — Les anciens arrêts du Parlement de Paris.

Les *Décisions* parurent en deux fois ; d'abord accompagnées du traité du Franc Alleu dont il sera parlé au chapitre II de la troisième partie, ensuite des anciens arrêts du parlement de Paris relatifs à la coutume de Berry.

En 1667 La Thaumassière, qui vient d'être nommé échevin de la ville de Bourges et qui, pour honorer sans doute ses concitoyens et avoir mieux le droit de traiter en leur nom la question du Franc Alleu, ajoute pour la première et dernière fois ce titre à ses autres titres, donne au public quatre livres de ses *Décisions*. Il les dédie au milieu de juin 1667 à l'intendant de Berry, M. de Pomereu, ancien président au grand conseil, rappelant dans sa préface que six ans déjà se sont écoulés depuis qu'il a fait paraître sa deuxième centurie de questions. Bien que son temps ait été depuis fort rempli par les consultations, les plaidoiries, les écritures, les fonctions publiques et extraordinaires, cependant il a consacré le

peu dont il a a pu disposer à cultiver les Muses et à écrire sur les lois de son pays.

Le livre premier des décisions comprend 53 chapitres, le livre II, 50, le livre III, 55, le livre IV, 52. Tous ces chapitres n'ont en moyenne que la longueur d'une page : ils sont classés suivant l'ordre des titres de la coutume.

Les deux derniers livres parurent en 1675 ; ils contiennent respectivement 39 et 40 chapitres disposés également dans l'ordre suivi par la coutume et dédiés aussi à M. de Pomereu.

On peut dire, de façon générale, qu'ils ne font que résumer les consultations de La Thaumassière. Certains sont d'une importance bien mince et n'ont d'autre utilité que celle de grossir le volume. On y voit qu'en bon avocat La Thaumassière prend complètement en mains l'intérêt de ses clients, usant parfois d'arguments qui ne trouvent leur justification que dans les besoins de la cause (1).

Il s'incline devant les arrêt, ne les critiquant jamais.

Nous n'aurons pas ici à étudier spécialement les théories intéressantes qu'il peut développer dans ses décisions. Elles furent très recherchées, et étaient devenues si rares qu'une deuxième édition en était devenue nécessaire, dit en 1744 leur éditeur Dumont.

(1) V. l. I, ch. XIII.

Les anciens arrests du Parlement (de Paris) concernant le Berry, tirés des originaux et des registres olim, parurent comme on l'a dit en 1675, à la suite des livres V et VI des *Décisions*. Ces anciens arrêts au nombre de 50 avaient été communiqués à La Thaumassière par Vyon d'Hérouval.

Aussi c'est à ce dernier qu'il dédie cette petite collection d'arrêts en attendant de lui dédier les *Anciennes et Nouvelles Coutumes locales*. Elle est fort commode pour l'étude de l'*Histoire du droit en Berry* au XIIIe siècle, car tous sont datés de cette époque. Le 51me est de 1643.

Vyon les avait tirés en partie des manuscrits de la bibliothèque de Saint-Victor. De son côté, La Thaumassière en avait recherché autant que possible des expéditions en Berry.

Les parties en cause dans ces arrêts sont des abbayes ou des seigneurs. Ils intéressent donc avant tout le droit féodal. La Thaumassière en annote brièvement quelques-uns et entend leur donner une utilisation : ils lui serviront de motifs de décision dans les questions qu'il aura à examiner. C'est ainsi qu'à propos du droit qu'ont les bâtards de tester, il estime que la coutume qui réserve sur ce point les droits du roi devrait être réformée, vu que l'arrêt de 1260, rapporté au chapitre XI, avait dit que le bâtard pouvait tester librement sans que le roi eut à contester le testament.

CHAPITRE III

LES ANCIENNES ET LES NOUVELLES COUTUMES LOCALES ET CELLES DE LORRIS COMMENTÉES

SECTION I

Il y avait déjà plusieurs années que La Thaumassière préparait l'édition de ses *Anciennes et Nouvelles Coutumes locales* lorsqu'il la fit paraître à Bourges en 1679. L'achevé d'imprimer est du 16 mai 1679. En 1675 dans ses anciens arrêts du Parlement de Paris il en faisait part à Vyon d'Hérouval. La même année Catherinot annonçait le travail de La Thaumassière en ajoutant que pour son compte il songeait lui aussi dès 1663 à donner un recueil des anciens monuments juridiques du Berry (1).

Mais ses multiples affaires, ou plutôt son manque d'esprit de suite l'en avaient empêché. Il se borna donc à louer son ami, en novembre 1678 et au commencement de mai 1679 (2), d'avoir su mettre à bien son nouvel

(1) *Fori Bituricensis inscriptio*, p. 42.

(2) V. l'épigramme et l'inscriptio en tête de l'avertissement des *Anc. et nouvelles Coutumes locales*.

ouvrage. Et vraiment, sans qu'il soit besoin de suivre Catherinot dans ses louanges exagérées, il faut féliciter La Thaumassière. Grâce à lui, des textes de première importance pour l'histoire du droit en Berry, de grand intérêt aussi pour l'histoire générale du droit étaient sauvés.

On se serait consolé assez facilement qu'il n'éditât point les *Assises de Jérusalem* et les *Coutumes de Beauvoisis* ; on a fait depuis mieux et plus abondamment que lui à cet égard, mais on ne pourrait maintenant refaire son précieux recueil de *Coutumes locales*, car beaucoup des documents qu'il a utilisés sont disparus.

Le rassemblement des nombreux matériaux nécessaires ne fut pas sans de longues recherches dans les archives municipales, des églises etc... L'obligeance de plusieurs érudits berrichons, dont il donne la liste dans son avertissement, l'aida largement. C'est Vyon d'Hérouval qui lui fournit le plus de pièces : aussi c'est avec raison qu'il lui dédia le 16 avril 1679 ses *Anciennes et Nouvelles Coutumes locales* (1).

Après avoir dit dans son avertissement que les anciennes coutumes de Lorris qu'il rapporte sont observées bien au delà des limites de leur détroit, et que ce sont

(1) Et non pas à Catherinot comme l'a dit Laboulaye, *Nouvelle revue historique de droit* ; les axiomes du droit français par le sieur Catherinot, p. 46.

Nota : La Thaumassière indique ordinairement de qui il tient telle pièce.

elles qui approchent le plus près de la liberté naturelle et de la franchise, La Thaumassière nous expose la division de son ouvrage en cinq parties.

Nous allons les passer toutes rapidement en revue dans l'ordre qu'il indique. C'est la façon la plus commode de se rendre compte des *Anciennes et Nouvelles Coutumes locales*. Assurément leur plan est critiquable, et le classement des chapitres à l'intérieur des cinq parties ne l'est pas moins (1).

SECTION II

La première partie contient d'abord 45 chapitres d'histoire du droit coutumier (2).

Histoire est peut-être trop dire car La Thaumassière ne prétend pas faire un traité désintéressé des origines du droit coutumier. Il cherche à mieux expliquer l'état de droit actuel, conservant aux documents qu'il rapporte toute leur valeur pour la décision des cas sur lesquels ils se sont prononcés alors que *La coutume générale* est restée muette (3). Il ne reste exclusivement historien que lorsqu'il traite d'institutions mortes, comme la trêve de Dieu, ch. XXII, l'épreuve par le fer ou l'eau chaude, ch. XXV. Et encore il aime mieux souvent renvoyer à

(1) A remarquer aussi que la table des chapitres, mal faite, ne concorde pas avec leur ordre véritable.

(2) P. 1 à 61.

(3) V. p. 256.

son *Histoire de Berry*, à laquelle il songe depuis longtemps et qui ne sera pas publiée de sitôt (1).

Après les trois chapitres préliminaires, viennent les chapitres IV à XVI concernant la servitude; de XVI à XXI il s'agit des affranchissements, de la bourgeoisie de XXII à XXVIII de la guerre, du duel et ce qui s'y rapporte. Le chapitre XXXIV est consacré à la prescription des droits de servitude et de bourgeoisie. Les chapitres XXXV à XLV nous apprennent principalement ce qui est relatif à la noblesse, la féodalité, l'allodialité etc.

Ainsi dans cette sorte de large introduction, La Thaumassière ne touche guère au droit privé, au sens auquel nous l'entendons actuellement.

Il est d'ailleurs bien délicat de faire le départ entre ce qui est de droit public et ce qui est de droit privé au Moyen Age. Il traite avant tout, au point de vue du droit public, de la condition des personnes et des terres. Il ne fait l'histoire d'aucune institution politique de la province. Le chapitre intitulé du droit de commune n'est qu'une annexe de celui qui traite de la liberté des bourgeois. C'est dans son *Histoire de Berry* que l'on trouvera à la fois, avec des exposés purement historiques, l'histoire du gouvernement municipal de Bourges, des juridictions et circonscriptions civiles, ecclésiastiques, financières de la province.

Dans ces chapitres, en général très courts, les points

(1) V. ch. XXI, et aussi ch. XLI, p. 54.

discutés sont éclairés d'exemples empruntés à l'histoire de la province. En plus des vieux auteurs coutumiers et des anciens chroniqueurs, La Thaumassière utilise les lumières de Fauchet (1), alors bien connu, la docte édition des formules de Marculfe donnée par Bignon (2) avec des additions au commentaire de Pithou sur la loi salique, qui lui fournit aussi le moyen de citer Grégoire de Tours, etc.

Il explique d'une façon très simple la division de la France en pays de droit écrit et de droit coutumier.

Les français, une fois maîtres de la Gaule, y laissèrent une partie des coutumes qu'ils y trouvèrent et y établirent celles de leurs pays, témoin cette célèbre loi salique, sauf dans les pays de la Gaule Narbonnaise et dans quelques autres où les populations voulurent garder les lois romaines. Après le déclin des carolingiens, les seigneurs s'arrogèrent le droit de donner à leurs hommes des lois, des coutumes ou des privilèges, ce qui est presque la même chose. Elles étaient toutes locales, et la rédaction de la *Coutume générale* ne les a pas fait entièrement disparaître. Ce sont elles, ajoute La Thaumassière, qui sont les véritables sources de notre droit coutumier et municipal, qui est à présent notre vrai droit civil (3). C'est pourquoi il les a recueillies voulant ainsi

(1) Fauchet, *Œuvres*, Paris, 1610, in 4°.

(2) « Marculfi Monachi aliorumque auctorum formulæ veteres... accessit liber legis salicæ olim editus a clarissimo Francisco Pithœo », Paris, 1645, in-4°.

(3) Ch. I.

suivre l'exemple de Pithou, de d'Argentré... qui avaient recueilli les coutumes de leur province. Ainsi ne sera-t-on pas obligé d'aller chercher dans les coutumes des provinces voisines des décisions sur les matières de servitude et autres droits procédant d'état et de condition servile sur lesquels les coutumes « sont aussi amples et contiennent d'aussi belles décisions qu'aucune autre du royaume (1) ». Avec les nombreuses chartes de manumission, de franchise qu'il reproduit nous sommes bien informés du servage en Berry (2). En général d'après ce que l'on peut apercevoir au cours de ses œuvres, il est heureux de l'amélioration du sort des serfs. Mais ce n'est pas un philosophe du XVIIIe siècle réclamant leur affranchissement.

Il ne distingue pas nettement entre les incapacités relatives à la personne et celles qui sont relatives aux biens.

Sur l'origine des fiefs il adopte l'opinion de Dumoulin d'après laquelle ils sont une forme d'amodiation particulière aux Francs et qui se répandit par infiltration dans toutes les parties où ils firent sentir leur influence. Il mentionne les deux plus anciens titres d'inféodation qu'il a pu trouver dans le Berry (3).

Comme pièces justificatives de tous ces chapitres, dont l'étude mériterait de longs développements, il

(1) Ch. III.
(2) V. Des Méloizes, *Le servage en Berry*, Paris, *Thèse*, 1907.
(3) P. 52.

rapporte, sans même observer l'ordre chronologique ou topographique, une soixantaine de documents dont 41 chartes de franchise (1).

Nous avons mentionné les chartes relatives à Bourges et à Dun en parlant des origines de la coutume de Berry. La Thaumassière est loin d'avoir rapporté toutes les chartes relatives au Berry, du moins en a-t-il à peu près rapporté les principales (2). Quelques-unes de celles qu'il rapporte avaient déjà été publiées (3). Plusieurs, par contre, ne sont connues que par lui, et c'est à lui que renvoient les trésors de chartes édités postérieurement où elles sont reproduites. Il n'a pas donné leur texte sans fautes ; ainsi pour les coutumes de Vesdun de 1275, Catherinot dit : « Je les ay plus correctes que les imprimées ». Mais il les a parfois prolongées d'un excellent commentaire : par exemple celles de Dun (4), où il montre bien que le véritable motif que les rois avaient d'octroyer des privilèges aux villes était de les rendre plus peuplées. Il rapporte aussi des coutumes étrangères à la province : ainsi le titre ancien de la loi de Vervins (1233), les privilèges de Solers et de Saint-

(1) De la p. 61 à la p. 255.
(2) Ainsi aux *Archives du Cher* se trouvent de nombreux actes de Louis VII inédits.
(3) Le P. Philippe Labbe à la suite de son éloge panégyrique de la ville de Bourges, très difficile à trouver, avait donné en troisième appendice des chartes inédites relatives à la vicomté de Bourges.
(4) P. 71.

Aubin (1235), la franchise d'Ahun (1268) etc. Il rapporte en même temps les nouvelles coutumes locales accordées entre 1531 et 1539 dont il a été question plus haut (1), ainsi celles de Châteauneuf, de Linières, du Châtelet, etc... On constate là encore des omissions. Par exemple, il ne dit rien des coutumes de Sainte-Sévère, qu'il connut plus tard quand il fut appelé à se prononcer sur leur authenticité (2). Il lui restait donc des lacunes à combler, comme le remarque Catherinot dans son *Droit de Berry* où il signale quelques chartes omises, sans d'ailleurs donner la liste de toutes celles que La Thaumassière rapporte. Et La Thaumassière avait bien l'intention de publier une deuxième édition plus complète de ses *Coutumes locales* (3).

SECTION III

La deuxième partie de l'ouvrage s'ouvre à la page 255 avec *les coutumes de la ville et septaine de Bourges, de Dun-le-Roy et du pays de Berry* dont il a déjà été parlé (4). La Thaumassière commente assez brièvement ce vieux coutumier. Puis viennent les coutumes de la

(1) V. ch. II, sect. III de cette étude.
(2) V. tous renseignements à ce sujet dans l'*Histoire de Sainte-Sévère en Berry* de M. Chénon, p. 150 et p. 188, Paris, 1889.
(3) V. ce que dit Auzanet, *Œuvres*, Paris, 1708, p. 350.
(4) V. ch. I, sect. II de cette étude.

ville et septaine de Bourges que Boyer commente (1). Notre auteur les annote de quelques remarques impersonnelles donnant les références avec la coutume générale, la coutume d'Issoudun, montrant que telle opinion de Boyer a passé ou non dans la coutume générale. Par lui nous savons quelles critiques Dumoulin et les autres auteurs adressèrent à Boyer. Ainsi sous l'article 10 du titre 12 stipulant que la confiscation n'avait lieu en Berry, Boyer avait soutenu entre autres que si un bourgeois commettait un crime en un endroit où la confiscation a lieu, ses biens situés en Berry seraient confisqués ; ce dont il avait été repris.

La Thaumassière nous donne ensuite, d'après un manuscrit communiqué par Vyon d'Hérouval et conféré avec un manuscrit appartenant à un professeur de Bourges, plusieurs tarifs d'amendes du duc de Berry et du prévôt de Bourges (2).

Ce qui est d'importance générale *c'est la déclaration des fiefz selon la coustume de France* (3), tirée également d'un manuscrit appartenant à Tullier le professeur de droit.

Ce vieux texte est divisé en 45 chapitres très courts, tous constitués par une question et une réponse. Voici à titre d'exemple le chapitre II : « Le roy fait demande au Coustumier. Se ung Chevalier a deux Enfans, tous deux

(1) P. 313 à 330.
(2) P. 331 à 343.
(3) P. 334 à 353.

Filz et il se meurt, comment se partiront les Fiefz? Le Coustumier répond. L'Aisné en aura les deux pars et le jeune la tierce partie, soit Filz ou Fille ». La Thaumassière fournit très peu de renseignements sur la déclaration des fiefs. Il se contente de renvoyer à l'auteur du *Grand Coutumier* au livre II, chapitre des Coutumes des fiefz. Effectivement ce catéchisme du droit féodal se retrouve dans le *Grand Coutumier de France* dit de Jacques d'Ableiges, qui fut secrétaire du duc de Berry, en tête du chapitre intitulé « des coustumes des fiefs » (1). La Thaumassière connaissait très bien le *Grand Coutumier*, le citant presque à chaque page dans ses notes et observations sur la coutume de Beauvoisis. Or, le texte que nous donne La Thaumassière, probablement original, est de beaucoup supérieur à celui qui figure dans les éditions imprimées du *Grand Coutumier*. Il est divisé en chapitres, clair, et sans altérations. Il est à regretter que son dernier éditeur (2) n'ait pas connu, semble-t-il, l'édition de La Thaumassière.

A la suite viennent les coutumes d'Issoudun (3) et avec quelques pièces celles de Mehun (4) que la Thaumassière commente d'une façon très brève.

(1) L. I, ch. XXVII, Edition Laboulaye, Paris, 1868, in-8°, p. 290 à 303.

(2) Bordier, *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, 2e série, t. V, p. 45 et s. V. Chénon, p. 592, n. 2 (*l'ancien coutumier du pays de Berry*) *Nouvelle Revue historique de droit*, 1905.

(3) P. 356.

(4) P. 375.

SECTION IV

La troisième partie (1) est consacrée aux coutumes de Lorris, aux chartes concédées sur le modèle ou dans l'esprit des fameuses chartes accordées par Louis VI le Gros, Louis VII et Philippe-Auguste à leurs gens de Lorris, petite ville du Gâtinais. Elle contient aussi, mais c'est bien différent, les anciennes coutumes de Lorris rédigées en 1494 (2). Il n'est pas douteux que, pour La Thaumassière, ces chartes sont la source (3) de la coutume de Lorris-Montargis, commes les chartes données aux bourgeois de Bourges contenaient en germe les coutumes de la Septaine. Leur antiquité, leur esprit si libéral, leur grande diffusion l'ont frappé. Il s'est attaché à en recueillir toutes les traces nous conservant ainsi des documents de la plus haute importance (4).

Il nous rapporte d'abord le document capital, la charte

(1) P. 390 à 440.

(2) P. 440 à 472.

(3) V. p. 391.

(4) V. sur tout ce qui concerne les coutumes de Lorris l'étude de Prou : « les coutumes de Lorris et leur propagation au XIIe et XIIIe » *Nouvelle revue historique de droit*, année 1884, p. 139 et s. L'auteur rend pleinement hommage à l'œuvre de La Thaumassière qui rapporte avec quelques commentaires 24 chartes (dont 9 concernant le Cher, aucun bourg de l'Indre ne paraissant avoir reçu la charte) sur lesquelles 14 nous seraient inconnues sans lui.

que Louis VII accorda en 1155, probablement déjà la confirmation de celle que Louis VI avait accordée précédemment, et confirmée purement et simplement en 1187 à Bourges par Philippe-Auguste (p. 394-395. Avant lui, Dom Marin seul l'avait rapportée, mais avec beaucoup d'erreurs, Prou, p. 442). Elle a pour but de repeupler le domaine royal désolé par les guerres seigneuriales continuelles et par les vexations des prévôts du roi. Aussi des précautions sont prises contre les excès de pouvoir de ces derniers. Elle règle la condition des habitants de Lorris, du moins de ceux qui y possèdent une maison et sont hommes du roi, et entre autres privilèges importants leur accorde celui de n'avoir pas désormais à payer la taille (1). Or la taille était le devoir caractéristique des serfs. La charte est donc une charte de franchise. Ce n'est pas une charte de coutume comme on l'appela à tort ; cette qualification malheureuse contribua à faire croire que la coutume du bailliage de Lorris-Montargis n'en était que le développement.

Voici en gros comment il se fit que plusieurs pays de la province jouirent des privilèges de la charte (2). Pierre de France, fils de Louis VI, se maria à Elisabeth de Courtenay et accorda la charte sur plusieurs points de son domaine de Courtenay. Son deuxième fils Robert la concéda entre autres aux gens de Mehun en 1219, à

(1) Art. 9.

(2) V. Prou, p. 284 et ssq., *Propagation des coutumes de Lorris dans les domaines des Maisons de Courtenay et de Sancerre.*

ceux de Selles, de Saint-Laurent sur Baranjon. La Maison de Courtenay était étroitement unie à celle de Sancerre par des liens de parenté et de voisinage. Les comtes de Sancerre l'accordèrent sous certaines modifications, aux gens de Barlieu, de Ménétréol-sous-Sancerre etc. Ils furent imités par les seigneurs de la Chapelle Dam Gilon et même (en partie seulement) par ceux de Graçay, de Châteauneuf-sur-Cher etc. Or la propagation de la coutume, principalement dans le comté de Sancerre, prépara et entraîna dans ce comté l'introduction des usages du Gâtinais, contrée toute voisine. La charte contribua ainsi à la formation du droit dans le haut Berry.

Nous arrivons à la coutume de Lorris de l'an 1494 (1). Ce n'est que la consignation par écrit du droit commun suivi dans le bailliage de Montargis, duché d'Orléans, et aussi dans le comté de Sancerre. La célébrité de la charte de Lorris, primitivement faite pour des gens qui suivaient les coutumes de l'Orléanais et du Gâtinais, l'adoption des formes dérivées de cette charte qui sous-entendait ou entraînait l'observation de ces coutumes, avait fait donner à celles-ci le nom de coutumes de Lorris. On ne peut voir d'autres rapports entre la charte et la coutume. Sans doute La Thaumassière présume (2) que la charte donna naissance à la coutume qui selon lui aurait été rédigée sous le roi Philippe de Valois, environ l'an 1350. Paul Ragueau dans sa préface avait déjà dit, que « au

(1) P. 449 à 472.

(2) P. 391.

temps de Philippe de Valois les anciennes coutumes de Lorris furent rédigées par escrit audit lieu, le Roy présent ». Les Orléanais opposants à la nouvelle rédaction de 1531 comme le firent plus tard Lhoste et Delalande l'avaient soutenu (1) dans une vue intéressée (2). Mais cette opinion n'est pas fondée. « La prétendue coutume très ancienne de Lorris-Orléans, si recherchée par Antoine Lhoste, Delalande, Bourdot de Richebourg, Laferrière, n'est point autre chose que la charte de Lorris très connue ».

C'est un document tout à fait inédit que La Thaumassière donne, en publiant cette coutume de 1494 dont le préambule s'énonce ainsi : « Ce sont les coustumes notoires, notoirement tenues, gardées et observées ez Bailliages de Montargis, de Cepoy, des ressorts et exemptions d'iceux, du duché d'Orléans, régis et gouvernés sellon les anciennes coustumes de Lorris en Gâtinais... »

Le manuscrit lui en a été communiqué par le conseiller au présidial de Bourges, Barré. La Thaumassière est heureux de le faire imprimer avec toutes ses annexes afin de faire connaître la filiation des coutumes d'Orléans, afin aussi d'apporter aux plaideurs de nouvelles armes pour trancher les contestations relatives à l'étendue territoriale en Berry de la coutume de Lorris. Les

(1) V. p. 661, au procès-verbal.

(2) V. pour les références et l'histoire des rédactions des coutumes de Lorris-Orléans et Lorris-Montargis, Viollet, *Les Etablissements de Saint-Louis*, Paris, 1881, t. I, p. 362 à 369.

V. aussi Tardif, *Coutumes de Lorris*, Paris, 1885, introduction.

Orléanais cependant n'auraient aucunement tenu à prendre connaissance de ces textes. En effet ils démontraient pleinement par simple rapprochement que leur coutume d'Orléans rédigée en 1509, tout comme celle de Montargis rédigée en 1531, n'était que la fille de la coutume de Lorris, rédigée en 1494. Or comme le dit Viollet, la rédaction de 1494 avait vivement blessé l'amour-propre des Orléanais, parce qu'Orléans y avait été considéré comme relevant du bailliage de Montargis (le roi n'ayant pas alors de bailli à Orléans). De là tous leurs efforts pour empêcher la nouvelle rédaction de 1531, en passant sous silence la rédaction mère de 1494. Ils soutinrent, et le firent croire au roi, que la rédaction de 1509, leur propre coutume, abrogeant toutes coutumes antérieures avait seule qualité pour régir le bailliage de Montargis aussi bien que celui d'Orléans. La vieille coutume resta « ensevelie » dans le recueil de La Thaumassière. Le nouveau coutumier général ne la reproduisit pas.

Elle comprend 23 chapitres composés d'articles assez courts, que La Thaumassière sauf exception ne commente pas, car son commentaire ferait double emploi avec celui qu'il donne sur la nouvelle coutume. Sur l'article 8 du chapitre VIII, qui établit que la femme noble peut renoncer à la communauté noble en mettant la clef sur la fosse de son mari, il nous donne des exemples anciens de ce mode de renonciation (1).

(1) V. dans Viollet, *op. cit.*, l'étude de quelques points de droit tranchés par la coutume, p. 369 à 372.

SECTION V

La quatrième partie des *Anciennes et Nouvelles Coutumes locales* contient de la p. 477 à 675 les nouvelles coutumes de Lorris rédigées en 1531 (1). La Thaumassière les intitule cependant : les coutumes anciennes de Lorris, bailliage et prévôté de Montargis... avec les apostilles de M. du Molin. Est-ce parce qu'elles étaient plus anciennes que les coutumes d'Orléans réformées en 1583 qui décidaient pour tous les points sur lesquels elles ne prononçaient pas ? Raison qui ne serait pas suffisante. D'autre part La Thaumassière avait le droit de les faire figurer dans son recueil puisqu'il lui donne aussi le titre de nouvelles coutumes, et que de plus elles s'appliquaient dans une partie du Berry. Il est très probable, comme on l'a supposé, qu'il les a insérées avec un commentaire complet, dans l'espoir de mieux vendre son livre. Des textes anciens seuls eussent tenté peu d'acquéreurs.

Un peu plus courte que celle de Berry, la nouvelle coutume compte 359 articles en 22 chapitres. Le chapitre des fiefs à lui seul en renferme 95. La rédaction de

(1) Brissaud soutient que la coutume rédigée en 1494 n'a été publiée qu'en 1531 ! *Histoire du droit civil français*, t. I, p. 363. Il est vrai cependant que la coutume de 1494, on ne sait pour quelle cause, ne fut pas publiée.

1494 comprenait 257 articles en 23 chapitres disposés dans le même ordre. Le chapitre qui manque dans la nouvelle coutume est le chapitre des ajournements et citations qui de bonne heure fut mis à part, après les lettres de rédaction de la coutume, comme « concernant plutôt le stille que la coutume (1) ».

Si l'on fait la part des modifications inévitables entraînées par la révision et sauf exceptions, ainsi abrogation de la succession par lits art. 39, T. 1, assez légères, la rédaction de 1531 ressemble sensiblement à celle de 1494, s'en rapproche beaucoup plus que la coutume d'Orléans rédigée en 1509.

Elle diffère pour le fond de la coutume de Berry. Elle proclame d'une façon générale que tous ceux qui habitent dans son détroit sont francs et libres, et que deviennent libres tous les serfs qui y habitent vingt ans sans être inquiétés par leurs seigneurs (art. 1, chap. VII). Elle met la majorité à 20 ans, rejette formellement le retrait censuel et la présomption d'allodialité, dispose que la succession aux fiefs donne lieu au droit d'aînesse, même entre roturiers, alors que la coutume de Berry ne le reconnaissait qu'entre nobles. D'ailleurs au point de vue successoral les deux coutumes ont beaucoup de dissemblance. La coutume de Lorris n'admet pas une aussi grande liberté de disposition testamentaire ; ni que l'on puisse être à la fois héritier et légataire ; elle reconnaît

(1) Note de La Thaumassière, p. 469.

les renonciations à successions futures... Elle est, si l'on peut dire, beaucoup plus coutumière que la coutume de Berry, si imprégnée de droit romain. Elle reproduit fort bien, et c'est là son caractère, les dispositions coutumières qui prirent naissance dans l'ancien domaine royal.

La Thaumassière, dans son commentaire très développé, étudie naturellement la coutume en fonction du Berry.

Il s'inspire de Lhoste, sans lui obéir ; il lui est bien supérieur lorsqu'il s'agit d'expliquer par l'histoire une institution qu'un vieux mot dont on a en grande partie perdu le sens est seul à rappeler. Il fait vraiment, pour son époque, un excellent exposé des origines de la communauté de mariage (ch. VIII, p. 577 et ssq.) ; il donne aussi de bons renseignements sur les origines du douaire (p. 594 et ssq.) et sur la communauté générale (p. 509-510), matière sur laquelle lui et ses collègues sont si souvent consultés, nous dit-il.

En un mot La Thaumassière, qui a pour certains cas consulté Durand de Montargis, alors le plus récent commentateur, et qu'il connaît personnellement, annote la coutume de Lorris d'une façon remarquable qui annonce un commentaire de valeur sur la coutume de Berry.

Maintenant La Thaumassière en a fini avec l'étude des coutumes locales de Berry, et celles de Lorris. Mais il reste à faire le départ entre les pays régis par ces coutumes, opération délicate. Lors de la rédaction de la

Coutume générale de Berry, tous ceux qui étaient soumis à l'empire de celle de Lorris ont, par le moyen d'oppositions, affirmé leur volonté de n'être pas régis par celle de Berry. Les commissaires suivant leur méthode ont renvoyé les parties à exposer amplement leurs dires et elles n'en ont rien fait : d'où procès soulevés par le fait de mauvais plaideurs pour qui l'absence d'une décision formelle est une bonne source de chicanes.

La Thaumassière avait fait pour son utilité personnelle un long mémoire dans lequel il délimitait le mieux qu'il pouvait le ressort de chaque coutume. C'est ce travail qu'il insère dans son recueil de la page 675 à la page 697.

Dans la cinquième et dernière partie sont réunis sans ordre 41 documents, qui concernent à la fois les pays soumis à la coutume de Berry et à celle de Lorris. Beaucoup sont encore des chartes de franchise, 8 sont des délaissements, des partages en forme de transaction. On trouve aussi des arrêts.

Tel est ce vaste ensemble. Ce ne sont pas, comme on l'a dit, les archives de l'histoire du tiers Etat de Berry (1). C'est le trésor des archives pour l'histoire du droit de la province.

(1) De Beaurepaire, *Biographie de La Thaumassière*, p. 63.

CHAPITRE IV

LES ASSISES DE JÉRUSALEM ET LES COUTUMES DE BEAUVOISIS

C'est comme érudit que nous apparaît La Thaumassière dans son édition des *Assises et bons usages du royaume de Jérusalem, tirées d'un manuscrit de la bibliothèque vaticane, par Messire Jean d'Ibelin... ensemble les coutumes de Beauvoisis par Messire Philippes de Beaumanoir... et autres anciennes coutumes*, le tout tiré des manuscrits », grâce à lui les savants vont, en 1690-91, connaître ces textes si importants pour l'histoire de notre droit. Dans la mesure de ses forces et de ses loisirs, il marche à la suite de du Cange, de Baluze, de Bignon...

L'érudition intéressait beaucoup Colbert. Colbert tenait à ce que les monuments de l'ancien droit français fussent édités. La Thaumassière connaissait ce désir, qui correspondait bien à ses propres goûts d'historien. Le 23 février 1690, Colbert mort, il écrivit à son fils une lettre (1) pour l'informer qu'il allait donner au public « deux anciens auteurs qui n'ont pas, jusques à présent

(1) *Bibliothèque nationale*, ms. fds., Clérambault, n° 1057, f. 200.

esté imprimés, avec des notes et observations, » souhaitant qu'ils parussent sous sa haute protection. Colbert ne semble pas avoir répondu ; mais du moins il ne lui refusa pas son approbation tacite, puisque La Thaumassière lui dédia son nouvel ouvrage qui contient, dit-il, « les véritables sources de notre droit coutumier ».

I

Les Assises de Jérusalem.

C'est par Brodeau, dans son commentaire sur la coutume de Paris, par Lalande dans son commentaire sur la coutume d'Orléans, par Chopin qui en avait parlé avant eux en 1611 dans son commentaire sur la coutume d'Anjou, que La Thaumassière connut l'existence des *Assises de Jérusalem* (1).

Du Cange, dans sa préface aux *Etablissements de Saint-Louis* qu'il publia en 1665 à la suite de son édition de Joinville, espérait qu'il se trouverait quelqu'un pour faire connaître au monde savant les *Assises de Jérusalem*. De ce moment-là, sans doute, La Thaumassière

(1) V. les références données à la 10e page des coutumes de Beauvoisis, à la suite de la liste des lieutenants généraux de Beauvoisis.

On ne critiquera pas en détail la façon dont La Thaumassière a reproduit et annoté les *Assises, la coutume de Beauvoisis*, etc. Il faudrait pour cela une compétence spéciale. On reproduira principalement les appréciations des éditeurs de ces textes sur l'œuvre de La Thaumassière.

conçut le projet de rendre ce service. D'ailleurs un jésuite berruyer, le Père Philippe Labbe, avait déjà fait paraître quelque chose des *Assises*.

Philippe Labbe né à Bourges le 10 juillet 1607, mort le 25 mars 1667, recueillit pendant sa vie un amas formidable de matériaux pour l'Histoire de France et de l'Eglise, tant générale que particulière et compila abondamment sur ces deux chefs. L'énumération de son œuvre remplit les colonnes 1295 à 1327 in-folio du t. IV de la bibliothèque de la compagnie de Jésus et elle ne représente pas tout ce que l'auteur aurait voulu faire. Il laissa bien des travaux inachevés (1).

En 1651 à la suite du premier volume de son *Abrégé Royal de l'Alliance Chronologique de l'Histoire sacrée et profane*, il joignit une partie de la haute Cour des Assises avec leur version italienne imprimée à Venise en 1535, « livre qui est aussi rare en France que le manuscrit lui-même », disait-il (2). Il imprima en même temps le livre des Lignages d'outre mer.

La Thaumassière reprend d'une façon plus complète l'œuvre du Père Labbe, sans observer les discussions et coupures que ce dernier avait faites arbitrairement, se

(1) Il était trop productif pour être original ; aussi on le traitait de plagiaire, v. Piganiol de la Force, *Nouvelle description de la France*, t. XI, p. 505, Paris, 1754.

Il sera encore question du Père Labbe au chapitre suivant.

(2) La Thaumassière, *Assises de Jérusalem*, avertissement, p. 2, nous décompose exactement tout ce que le Père Labbe fit imprimer.

bornant comme lui à rapporter la partie des Assises qu'on appelle la Haute Cour, en l'espèce le livre de Jean d'Ibelin. Il lui emprunte ses tableaux généalogiques. Il accomplit son travail à l'aide de deux manuscrits qui lui furent communiqués par Vyon d'Hérouval : l'un était celui de Brodeau, transcrit sur le manuscrit de la bibliothèque vaticane ; l'autre provenait de la bibliothèque de Colbert. Il transcrit ainsi 331 chapitres leur ajoutant 30 pages de notes (1), qui représentent un réel travail et qui contiennent, ainsi que celles sur la coutume de Beauvoisis, beaucoup de chartes intéressant le Berry ou l'histoire générale de la France, communiquées pour la plupart par Vyon d'Hérouval. Il ajouta aussi le livre des lignages deça mer (2).

Tous les éditeurs postérieurs des Assises ont rendu leur verdict sur La Thaumassière (3). Ils ont reconnu sans peine les défectuosités de son édition. Mais Faucher loue ses notes érudites et précieuses. Kausler reproche à Faucher d'avoir renvoyé dans ses références à La Thaumassière, et critique beaucoup notre auteur.

Il est probable que cet allemand ne sait pas du tout dans quelles conditions La Thaumassière a effectué son travail. Son outillage était insuffisant et sa vie de pra-

(1) Les chapitres vont de la page 13 à 220, les notes de la p. 239 à 270.

(2) P. 221 à 238, notes p. 271-272.

(3) V. Bibliographie sur les Assises ; Viollet, *Histoire du droit civil français*, 3e édit., p. 190. Brissaud, *Cours d'histoire générale du droit français*, t. I, p. 273, n 1.

ticien si remplie ne lui laissait pas les longues heures nécessaires. Lejard critique aussi La Thaumassière mais loue son érudition (1).

Beugnot donne la note juste en écrivant (2) : « la version italienne étant, à la fin du XVIIe siècle, à peu près inconnue, La Thaumassière, en publiant, même d'une manière peu correcte le texte français, sinon des Assises au moins du livre de Jean d'Ibelin, mérita bien de l'histoire et de la jurisprudence, mais très peu de la philologie » ... Il faut reconnaître en effet qu'il n'a pas fait preuve de beaucoup de critique. « Si le but d'un éditeur des Assises devait être de donner aux historiens et aux jurisconsultes une idée générale de la législation d'outre-mer, certainement La Thaumassière l'aurait atteint, et il serait inutile de recommencer ce qu'il a fait... » Mais on ne pouvait certes à notre époque se contenter d'une pareille édition.

II

Les coutumes de Beauvoisis.

La Thaumassière a le très grand mérite d'avoir été le premier éditeur de Beaumanoir, notre Philippe de Beaumanoir, dit-il en plusieurs endroits, le vieux maître dont

(1) *Histoire littéraire de la France*, t. XX, p. 393 et 394.

(2) P. LXXIX et s. de son édition des Assises (*Recueil des historiens des croisades*). Mortet. *Grande Encyclopédie*, *verbo* assises est favorable aussi à La Thaumassière.

il s'était assimilé la pensée, dont il avait vécu la doctrine (1).

Loysel en avait fait un bel éloge et déclaré qu'il méritait d'être imprimé. Louis Charondas le Caron, la Croix du Maine, Ricard et Chopin l'avaient de même mentionné élogieusement, Du Cange aussi (2).

Bien d'autres auteurs parlaient de Beaumanoir sans trop le connaître, mais comme d'un jurisconsulte qui avait exposé mieux que nul autre les principes de l'*Ancien droit coutumier*.

Aussi ne faut-il pas être surpris si plusieurs d'entre eux avaient eu la pensée de le faire paraître au jour.

Ainsi Carondas, puis Loysel qui même l'avait donné à un imprimeur, Ricard qui l'avait copié en entier de sa main et avait également donné sa copie à un libraire.

« Pendant que mes anciennes coutumes de Berry et de Lorris étaient sous la presse, dit La Thaumassière, un de mes amis (3) me communiqua un exemplaire imparfait de celle de Beauvoisis. La lecture que j'en fis me

(1) V. quels larges extraits il lui arrive d'en donner au cours de ses œuvres, par exemple relativement à l'exécution testamentaire, *N. C.*, p. 572-73.

(2) V. tous les passages de ces auteurs reproduits par La Thaumassière, à la suite de l'avertissement aux coutumes de Beauvoisis. V. dans l'avertissement tout ce qui touche l'édition de La Thaumassière et les projets d'éditions antérieures.

(3) Cet ami est Chuppé très connu comme avocat au Parlement de Paris ou de Louvetière, également avocat au même barreau, qui lui communiqua un original ou plutôt un exemplaire très fidèle (avertissement aux *Anciennes et nouvelles Coutumes locales*).

donna un grand désir de voir la pièce entière, après l'avoir longtemps cherchée inutilement ; j'eus enfin recours à M. d'Hérouval... » qui le fit entrer en possession de trois manuscrits sur lesquels il donne quelques renseignements.

C'est donc en 1678 environ qu'il a commencé à connaître Beaumanoir de première main, non plus au travers de citations, que pour son compte il fait si nombreuses dans ses écrits. Il établit, aussi complètement qu'il lui est possible, une biographie de Beaumanoir en ajoutant à l'appui quelques pièces justificatives dont certaines ne sont connues que par lui (1), passe ensuite à la reproduction du texte (2) qu'il a fait imprimer sans altérations, tel que ses manuscrits le lui ont révélé. Il a suivi de préférence un manuscrit en dialecte picard, le corrigeant souvent avec beaucoup d'intelligence à l'aide d'un autre manuscrit excellent. De nombreuses notes, qui ne sont pas sans valeur, commentent le texte (3). Il essaie par elles « d'expliquer les endroits les plus obscurs et de faire voir la conformité qui se trouve entre les Maximes contenues dans cet ancien auteur et la jurisprudence gardée au Palais ».

Les modernes n'ont pas toujours flatté La Thaumas-

(1) Bordier, dans sa biographie de Philippe de Rémi, sire de Beaumanoir cite aux pièces justificatives celles qui proviennent de La Thaumassière.

(2) P. 1 à 356.

(3) Placées à la suite, p. 356 à 456.

sière dans leurs appréciations sur son édition qui est supérieure à celle du livre de Jean d'Ibelin. Dupin la trouve très correcte et rend hommage aux notes savantes qui la complètent ; mais son opinion n'a pas grande valeur et il ne fait que reproduire celle que Camus avait émise en 1772 (1).

Laboulaye en signale au contraire la grande incorrection surtout dans la ponctuation (2).

C'est Beugnot qui se montre le plus sévère (3) : « il était difficile de l'imprimer (la coutume) avec plus de négligence... nous avons sous les yeux le simple travail d'un compositeur d'une imprimerie de province... » Beugnot ne dit rien des annotations de La Thaumassière, dont au reste il reconnaît le savoir, notes, dit Viollet, qui sont plus précieuses et plus utiles que celles de Beugnot (4).

Enfin le dernier éditeur de Beaumanoir, tout en constatant que cette édition n'a pas été surveillée avec assez de soin, affirme bien qu'elle n'est pas cependant aussi mauvaise qu'on s'est plu à le dire. La Thaumassière, remarque-t-il, a même fait au texte défectueux des rectifications ingénieuses. Ses annotations sont précieuses et rendent encore d'utiles services (5).

(1) Lettres sur la profession d'avocat, t. II, p. 708, 5e édition.

(2) Laboulaye, *Revue de législation et de jurisprudence*, t. XI (1840), p. 467.

(3) Beugnot, *Edition des Coutumes de Beauvoisis*, 1842, p. cxxv et *sq*.

(4) Viollet, *op. cit.*, bibliographie des éditions de Beaumanoir, p. 198.

(5) Salmon, 1899-1900, préface.

III

Dans son recueil, La Thaumassière insère encore l'Alfonsine de la ville de Riom (1), puis une série de pièces relatives au droit Orléanais (2), d'intérêt capital pour l'étude du livre II des *Etablissements de Saint-Louis* auxquels il reconnaissait une valeur officielle, et qui n'ont eu d'ailleurs aucune influence en Berry.

Enfin, pour finir, un glossaire sur les coutumes de Beauvoisis et les Assises (3).

Ainsi la Thaumassière, malgré ses nombreuses occupations d'homme d'affaires, remplit magnifiquement son rôle de professeur en droit français, (donnons-lui ce titre bien qu'il ne soit officiellement que docteur agrégé), dont le roi a rétabli l'étude publique dans les universités. Il désirait fort que tous les anciens coutumiers fussent édités, car il comprenait l'importance de l'histoire du droit.

Y a-t-il beaucoup de ses collègues qui aient préparé à cette science nouvelle d'aussi beaux matériaux ?

(1) P. 457.
(2) P. 467.
(3) P. 476 à 544.

CHAPITRE V

L'HISTOIRE DE BERRY

Si l'on connaît encore La Thaumassière en Berry, c'est avant tout grâce à son *Histoire de Berry*.

Il est nécessaire d'en dire quelques mots, car elle fait corps avec son œuvre dans laquelle le droit et l'histoire s'entr'aident.

Plusieurs, au nombre desquels figurent des juristes, avaient tenté de faire l'histoire de la province. Dans les provinces voisines, les meilleurs jurisconsultes avaient écrit l'histoire de leur pays, ainsi Guy Coquille pour le Nivernais. C'est une raison de plus pour La Thaumassière de suivre ses inclinations d'annaliste. En outre Colbert lui avait demandé, semble-t-il, de faire l'*Histoire de Berry* (1). Dans la dédicace il dit nettement que son ouvrage ne doit naissance qu'au commandement d'un grand ministre.

Le premier en date des historiens du Berry est Jean Chaumeau, seigneur de Lassay, avocat au siège présidial

(1) C'est ce qu'affirme Lavisse, *Histoire de France*, t. VII, ch. IV, p. 164.

de Bourges, qui fit paraître à Lyon en 1566 son « *Histoire de Berry* contenant l'origine, antiquité, gestes, prouesses, privilèges et libertés des Berruyers ». C'est un ouvrage de luxe avec ses beaux frontispices, sa carte, ses dessins d'armoiries et de monnaies. Entre plusieurs dédicaces et bien des petits vers l'on apprend beaucoup de choses sur les vieux gaulois ancêtres des berrichons. Une chronologie, fort affirmative et très détaillée (car on savait alors, mieux que de nos jours, dater les actes des gaulois), complète ce qu'il nous dit sur eux. Il traite aussi assez longuement des privilèges des maires et échevins de Bourges. Au reste, il est encore, faute de mieux, utile à consulter pour avoir quelques renseignements sur le Berry au XVIe siècle malgré son peu d'étendue dans les descriptions de pays ou d'institutions.

Le recueil des antiquités et privilèges de la ville de Bourges de l'avocat Jean Chenu, déjà mentionné, a beaucoup plus de valeur historique. L'auteur, en publiant la charte de 1181, va jusqu'à essayer d'en reproduire les signatures. Il nous donne, surtout dans la deuxième édition bien augmentée, beaucoup de choses sur les privilèges des maires et échevins, dont il rapporte les noms année par année, disposition que La Thaumassière imitera, sur les personnages importants de la province, sur les comtes et vicomtes de Bourges et les archevêques. Il fait une courte histoire du Duché, nous renseigne sur l'Université de Bourges au commen-

cement du XVIIe siècle, parle des incendies, foires, etc... se permet une digression de quatre pages sur la qualité des eaux de la ville : bref, fournit un travail tout préparé aux futurs historiens du Berry.

A noter qu'après ce recueil en paraîtront d'autres ayant un caractère quasi officiel. Ainsi celui de 1643 édité chez Toubeau, signé du maire et des échevins en exercice, dédié au gouverneur de la province, alors le prince de Condé, et que rédigèrent le Père Labbe, l'échevin Hodeau et surtout l'avocat Jacques Le Tendre. A signaler aussi celui de 1659 à Bourges également chez Jean Chaudière (1).

Si le Père Labbe avait mis son projet à exécution, à savoir, donner une grande histoire de Berry, La Thaumassière n'aurait vraisemblablement pas écrit la sienne. Son *Panégyrique de la Ville de Bourges*, avec un recueil d'anciens actes, paru à Paris en 1647 chez Gabriel Meturas in-12, n'en était qu'une ébauche. Cette brochure-programme se prolongeait de trois appendices dans l'un desquels il se demandait si Marculfe l'auteur des formules n'était pas un abbé de Saint-Austrégésille près Bourges. Dans un autre appendice il reproduisait une série de chartes inédites concernant la vicomté de Bourges (2). Le Père Labbe mourut en 1667. Dès lors

(1) Sur ces recueils v. Robillard de Beaurepaire, *Une mission de la ville de Bourges à la Cour en 1667*, *op. cit.*, p. 6.

(2) Cette brochure presqu'introuvable a été rééditée à Bourges en 1847, chez Vermeil in-8° sans les appendices.

La Thaumassière songe à prendre sa place et commence effectivement à réunir les documents nécessaires et à faire des recherches. Il obtient le privilège qu'il lui faut et annonce son histoire dans un prospectus (1) adressé à toutes les personnes susceptibles de lui procurer des renseignements, demandant aux nobles dont il espère obtenir des souscriptions, communication de leurs papiers de famille pour établir leur généalogie. Il n'avait qu'un seul concurrent à craindre dans cette entreprise, mais circonstance bien délicate, c'était Nicolas Catherinot son meilleur ami.

Il serait facile de faire de Catherinot une biographie plus longue que de La Thaumassière. Catherinot s'est en effet portraituré lui-même avec une franchise amusante et inattendue au travers des 150 opuscules que l'on peut lui attribuer. On ne sait au juste combien il en a écrit ni combien il en voulait écrire : lui-même ne le savait peut-être pas. Comme les hommes qui ont une idée par jour, il était fort entreprenant et fort inconstant, par suite superficiel.

Né au château de Lusson près des Aix le 4 novembre 1628, il était par sa mère petit-neveu de Chaumeau l'historien (2) et de Hotman. Son père avocat à Bourges,

(1) Dessein de l'histoire du pays et duché de Berry, publié en appendice à la réédition de l'*Histoire de Berry*, Bourges, 1865.

(2) Catherinot, dans l'inscriptio qu'il dédie à La Thaumassière pour ses *Anc. et nouvelles Coutumes locales* cite parmi tous les historiens connus de la province *Cristophorum Ulierdenum*

conseiller au présidial, laissa un recueil d'arrêts. Lui aussi fit son droit. Il se fit inscrire au barreau du parlement de Paris, revint à Bourges où il acheta en 1655 la charge d'avocat du roi dont il défendra les privilèges. Il donnera ses conclusions dans les procès où son ami La Thaumassière plaidera souvent. Et l'on sait ainsi que très habituellement ils seront du même avis. Catherinot en dehors de ses occupations professionnelles (il fut également conseiller au présidial) fait la chasse aux vieux textes, furette jusque dans les greniers pour les dénicher. Archéologue par vocation, il étudie avec une ardeur qui remonte à son enfance les antiquités du Berry.

Il nous fait part de ses investigations dans un grand nombre d'opuscules, amusants à lire, mais qui cependant, malgré tous ses efforts, ne trouvaient pas de lecteurs. Il est, comme il l'a dit lui-même, l'homme des petits précis, d'un style hirsute, plein de digressions étonnantes. Il rit lui-même de ce qu'il écrit, avouant qu'il ne peut s'empêcher de faire marcher sa plume et de rimer, regrettant seulement de ne pouvoir faire les frais des beaux et nombreux volumes qu'il projette. Il mourut à Bourges le 28 juillet 1688. Grâce à lui nous sont parvenus quantité de faits intéressant l'histoire de la province.

Passionné comme il l'était pour les choses du passé, il eut tout naturellement l'ambition d'écrire une histoire

après Chaumeau et Jean Chenu. Nous n'avons pas trouvé trace de ce personnage.

complète de toute la province (1). Il commença donc, ayant l'intention d'écrire les annales ecclésiastiques et les annales académiques, par s'adresser, pour les premières à tous les curés du diocèse, leur disant qu'il travaillait sous les auspices de l'archevêque de Bourges, et qu'il serait heureux de recevoir d'eux les renseignements qu'il leur demandait dans un formulaire faisant suite à sa lettre. On comprend qu'il fut vraiment peiné d'apprendre que La Thaumassière se préparait aussi à faire une histoire de Berry et envoyait un prospectus à ce sujet. Une brouille faillit s'ensuivre. Pendant quelque temps ils furent en froid et Catherinot mit paraît-il davantage de malice dans ses petits vers à l'adresse de son ami. Mais enfin le bon naturel de Catherinot l'empêcha de tourner les choses au tragique. Il reconnaissait la valeur de son ami et sa ténacité au travail, de sorte qu'il se consola de le voir entreprendre une œuvre que son inconstance lui eut interdit de mener à bien. « J'ai, Dieu merci, chassé bien loin de moi le mécontentement que j'avais conçu, en me voyant ravir le projet d'écrire l'*Histoire de Berry*, et je reconnais ingénuement que personne ne pouvait plus dignement entreprendre cet ouvrage et mieux supporter un si lourd fardeau que La Thaumassière (2). »

C'est lui-même qui nous donne les quelques renseignements que nous pouvons avoir sur sa préparation et son apparition.

(1) V. sur le projet de Catherinot et sur l'histoire de la Thaumassière, Robillard de Beaurepaire, *op. cit.*, p. 69 à 77.

(2) Cité par de Beaurepaire, p. 75.

La Thaumassière eut longtemps son histoire sur le métier puisqu'elle ne fut publiée qu'en 1689. Il consulta pour l'écrire toutes les sources manuscrites (ainsi les archives municipales) et imprimées dont il put disposer.

Vyon d'Hérouval lui fut encore d'un secours considérable en lui communiquant beaucoup de documents d'archives tirés du trésor des chartes et de la chambre des comptes. L'inventaire détaillé, livre par livre, des titres, chartes, mémoires et manuscrits employés et que La Thaumassière fait figurer à la fin du volume, nous apprend beaucoup sur son effort de documentation et sur ce qu'il devait à Vyon. Dans les 830 pièces qu'il nous signale et qu'il avait l'intention de publier sous le titre de *Chartulaire* ou *Pancarte de Berry* (il est malheureux qu'il n'ait pu exécuter son projet, car beaucoup des pièces mentionnées n'existent plus), 1/5 environ lui ont été communiquées par Vyon d'Hérouval. Aussi dans son avertissement, après avoir cité les noms de ceux qui lui ont fourni des renseignements, il dit en parlant de Vyon : « C'est à luy que je souhaite que le public se tienne obligé de tout ce qu'il y a de plus curieux et de plus rare dans mon ouvrage ».

Cette histoire, qui est dédiée au duc de Saint-Aignan gouverneur de la province, est divisée en douze livres.

Elle représente un très grand travail. La Thaumassière en donne lui-même l'analyse dans son avertissement.

Le livre premier contient les généralités sur le Berry, son histoire dès les temps les plus anciens, les notices sur ses ducs, sur les tribunaux et les officiers, l'université de Bourges. Le livre deuxième est consacré à la description de la ville de Bourges et à ses monuments.

Le livre troisième à ses privilèges, à ses maires et échevins, le livre quatrième à ses archevêques.

Les autres livres passent en revue les villes, bailliages et grandes divisions féodales de la province jusqu'au livre dixième qui traite des abbayes. Les livres XI et XII forment un nobiliaire de la province.

Ce nobiliaire est l'endroit sensible du travail ; ce qui prêta le plus aux attaques.

Beaucoup désiraient figurer dans cette liste de bonnes familles classées par ordre alphabétique, et Chevalier de Saint-Amand écrit : « qu'une tradition constante que je ne garantis pas, mais que je ne saurais passer sous silence, est que l'auteur vendait jusqu'à soixante pistoles la place que sollicitait dans ses catacombes féodales (*sic*) la vanité de quelques hommes nouveaux (1) ».

La Thaumassière prétend assurément n'avoir dressé les généalogies que pièces en mains, d'après les preuves qui lui ont paru les plus certaines. Le chevalier Gougnon, qui aurait été nommé vers 1714 procureur général d'une commission formée pour la recherche des faux nobles en Berry, qui en tout cas avait pour principale occupation

(1) P. XIII de la notice de Chevalier de Saint-Amand en tête de la réimpression de 1865.

de dresser des généalogies, se défend d'en avoir communiqué à La Thaumassière comme celui-ci l'affirme dans son avertissement. D'Hozier les qualifie de « sèches et décharnées comme la plupart de celles qui sont sorties de sa main (1) ». Pourtant on n'en avait pas antérieurement dressé de plus longues. Après lui Pallet ne fera pas mieux, les lui empruntant pour allonger chacun de ses volumes ; n'ayant pas en effet la pudeur d'attendre la fin de la publication de son histoire pour grouper toutes les généalogies sous les mêmes livres ; ce qui d'ailleurs ne donnera pas davantage de succès à son œuvre (2).

Gougnon critiqua en même temps toute l'histoire de La Thaumassière, faisant plusieurs centaines de remarques avec une petitesse d'esprit peu commune (3).

Il relève bien des erreurs, c'est certain. Et nous n'allons pas le suivre sur ce terrain. Pallet dans sa médiocre histoire copiera La Thaumassière, ne nous apportant d'intéressant et de nouveau que ses renseignements abondants sur les célèbres assemblées provinciales de Berry.

(1) *Armorial général* ou registre de la noblesse de France, 1752, 3e registre, 2e partie, p. 732.

(2) Félix Pallet, *Nouvelle histoire de Berry* contenant son origine et ses antiquités les plus reculées, tant gauloises que romaines etc... avec les histoires héraldiques.

Paris chez Monory, et à Bourges chez l'auteur, 1783, 5 vol. in 8°.

(3) Remarques manuscrites sur l'*Histoire de Berry*, manuscrit n° 32.994, *Bibliothèque nationale*, p. 261 et ssq.

Tel qu'il est l'ouvrage, de La Thaumassière est précieux (1). Avant l'histoire de Raynal, qui en faisait grand cas, elle était la meilleure histoire de la province. D'ailleurs celle de Raynal ne la remplace pas pour beaucoup de choses. En effet ce qui rend La Thaumassière parfaitement ennuyeux à lire, car il n'a pas considéré que l'histoire fut un prétexte à belles phrases, mais fort utile à consulter, ce sont les collections de noms (2), de faits classés chronologiquement, que par souci de style un autre auteur n'eut pas insérés. Veut-on avoir le nom du lieutenant du bailli de Berry à telle date ? C'est chose très facile. Grâce à l'abondance des chapitres et à leur clarté on trouve rapidement, et consignés avec assez d'exactitude, toutes sortes de renseignements administratifs sur le Berry. Ce grand avantage fait que l'*Histoire de Berry* reste encore un bon instrument de travail.

Mais on ne trouverait pas de descriptions pittoresques des régions de la province, non plus que des observations intéressantes sur les mœurs des habitants. Ce sont

(1) Le *Journal des savants* rendit compte de l'ouvrage au mois d'avril 1689, p. 162.

V. aussi Abbé Lenglet, *Méthode historique* in-4°, t. IV, p. 215.

(2) M. le Chanoine Duplaix a établi une table alphabétique complète de tous les noms cités dans l'*Histoire de Berry* d'après la pagination des deux éditions ; cette table qui sera imprimée permettra entre autres avantages de pouvoir corriger La Thaumassière par lui-même, car il arrive qu'il se contredit ou rectifie d'une page à l'autre.

des annales toutes sèches. Par conséquent les monuments curieux des villes sont inventoriés ; mais leur beauté, leur valeur d'art n'est nullement mise en lumière. Les poètes comme François Habert, Gabriel Bounyn, Pierre Mottin ne sont même pas cités.

L'amour du pays fait cependant vibrer La Thaumassière. Il s'émeut alors quand il glorifie le Berry et les vieux ancêtres, dont il accepte quelques histoires fabuleuses, bien qu'il n'ait point la crédulité de Chaumeau (1).

(1) Dom Méry de Vieryon (1687 † 1723) bénédictin de l'abbaye de Saint-Germain des Prés commença une bibliothèque des auteurs de Berry qui fut continuée par Dom Gérou. Elle était conservée à l'abbaye où Dom Claude Antoine Turpin travaillait en 1778 à l'histoire de la province de Berry qui eut certainement été précieuse, v. *Bibliothèque générale des écrivains de l'ordre de Saint-Benoit*, Paris, 1778, t. III.

V. le P. Lelong, *Biblioth. historique de la France*, t. IV, p. 80.

CHAPITRE VI

LES MAXIMES DU DROIT COUTUMIER

On sait de quel grand désir Dumoulin souhaitait que toutes les coutumes fussent fondues, harmonisées en un corps unique qui serait le code de la France.

La Thaumassière, son élève, s'est inspiré certainement de l'esprit qui règne dans le traité de *concordia et unione consuetudinum Franciæ*.

Comme Coquille et Loysel, ses maîtres également, il a rêvé, ne fut-ce qu'un moment, « de réduire à la conformité, raison et équité d'une seule loi, coutume, poids et mesure » toutes les coutumes de France. Les bons esprits, les auteurs marquants et la Jurisprudence sont au XVIIe siècle emportés par la même tendance vers l'unité (1), pour des raisons nombreuses que l'on retrouve au moins éparpillées chez tous ceux qui ont laissé une œuvre générale.

L'idée d'une coutume unique était familière aux jurisconsultes de Berry. L'œuvre de Boyer en est pénétrée.

(1) V. sur ce sujet Challine, 1666, *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes de France.*

Guénois, dans sa conférence des coutumes tant générales que locales, admirable travail de patience et d'érudition, avait servi la cause de l'unification. Ragueau, nous apprend son fils, avait « fait par la conférence des loix de tant de peuples ralliés sous un seul Prince, veoir au public combien il serait utile que les loix de France fussent unes, puisque nostre Roy est unique et sans pair en souveraineté (1) ».

Catherinot aussi n'a pas manqué d'avoir cette idée. Il ne faut cependant pas dire qu'il a essayé de la réaliser en publiant ses axiomes du droit français, compilation (2) de sentences réunies par matières, classées par ordre alphabétique et ne comprenant que les lettres A, B, C. C'est un précieux ramassis de proverbes dont beaucoup se retrouvent dans Loysel ; ce n'est nullement un travail personnel, ni une œuvre de logique et de doctrine. « Je pourrai, dit-il, un jour donner aussi les axiomes de la médecine et ceux de l'agriculture. »

La Thaumassière devait certainement savoir que le premier président de Lamoignon avait réuni chez lui plusieurs conférences pour travailler à l'élaboration d'une loi commune à tout le royaume. Sinon comment expliquer qu'il dédia à son fils, avec lequel il paraît n'avoir jamais eu de rapports personnels, l'avocat gé-

(1) Préface des commentaires de Ragueau.

(2) Bourges 1683, v. à ce sujet l'article de Ed. Laboulaye, *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, année 1883, p. 41.

néral au Parlement de Paris, ses « maximes du droit coutumier pour servir à l'explication et réformation de la nouvelle coutume de Berry ».

Les maximes parurent en même temps et dans le même volume que la deuxième édition des *Questions et Réponses* et de *Jean Migeon*.

Leur titre indique clairement ce que prétend faire La Thaumassière : un projet de coutume, un cahier sur lequel pourrait discuter une nouvelle assemblée de la province ponr la réformation de la coutume générale. Rien de plus. « Il n'y a presque rien du mien, dit-il dans la dédicace, que l'ordre et la disposition des matières, le surplus ayant été extrait des livres de nos coutumes et des arrêts de la cour. »

Ce n'est pas une institution au droit français. Comptait-il sérieusement sur une réformation de la coutume? On en peut douter. Il sait bien qu'il n'est plus alors question de réformer les coutumes mais plutôt d'établir de grandes ordonnances, qui modifieront d'une manière plus puissante le droit de chaque pays. Cependant l'esprit d'indépendance provinciale lui fait préférer l'amélioration du droit par la réformation de la coutume plutôt que par la confection d'une ordonnance. La coutume, charte que la province avait toujours l'illusion de s'être donnée, exprime bien mieux son âme. Elle en défend l'autonomie et les droits particuliers. La Thaumassière, qui n'est pas un idéologue, ne veut pas la sacrifier à une belle pensée d'unité. Il garde les divergences locales.

C'est ainsi que, comme auparavant, le droit de retenue féodale ou censuelle n'aura lieu à Issoudun (art. 827). Les droits, les privilèges reconnus à quelques-uns subsisteront. Ainsi le chapitre de saint-Ursin conservera son droit spécial de suite sur les dîmes (art. 721) et les vicomtés de Bourges et de la septaine leurs droits sur les épaves et les amendes (art. 103).

Il tente donc tout simplement une mise au courant fort prudente (il est parfois nullement progressif) des résultats acquis par la jurisprudence et la doctrine. Sur bien des points la coutume avait vieilli ; quelques articles étaient abrogés par l'usage ou les ordonnances. Elle aurait eu besoin d'une réformation, ce qu'elle n'eut jamais, pour assurer avant tout les positions nouvelles. A vrai dire on ne souffrait pas beaucoup de ce manque.

Mais La Thaumassière, en se bornant à préparer une réformation éventuelle, collabore involontairement avec ceux qui travaillent à l'avènement d'un code unique. Il hâte l'absorption de la coutume dans le droit commun. En effet, cette adaptation de la coutume à l'idéal conçu par la majorité des auteurs ne va pas sans détruire tout particularisme local qui s'en écarte trop, ne gardant que les institutions et prescriptions dont la couleur s'harmonise avec la teinte générale.

Les maximes opposent aux 20 titres de la coutume, divisés en 518 articles, 27 chapitres comprenant 1.178 articles. Les matières sont ainsi traitées d'une façon plus ample ; elles sont mieux réparties et plus clairement

exposés. Bien entendu La Thaumassière conserve tous les articles dont la rédaction est parfaite, et la coutume à cet égard ne laissait pas beaucoup à redire. Souvent il se borne à faire plusieurs articles d'un seul. La tutelle reçoit un chapitre complet ; les actions personnelles et hypothécaires également, etc... Il s'inspire beaucoup de Loysel mais sans le copier. Il tient compte des arrêts et des ordonnances les plus récentes. Il effectue toutes les réformes qu'il souhaite et qu'il énumère dans l'avertissement à ses maximes : ainsi la prescription des biens d'église ne s'accomplit que par 40 ans comme le décidait l'ancienne coutume et non plus par 30 ans. Contre les mineurs la prescription ne court pas pendant leur minorité. C'est surtout en leur faveur qu'il se permet d'ajouter quelque chose de lui-même. Il n'y aura plus, à l'avenir, de bail de collatéraux qui gagnent les fruits de leurs pupilles, art. 59, réforme qu'il désire vivement.

Ce bail, en effet, comme il l'avait souvent constaté, est à la ruine, « à la foule » des mineurs (1). De même la nomination des tuteurs est faite de façon plus sérieuse (art. 64 à 68). Le plus prochain parent habile à succéder aux mineurs sera élu s'il est capable, sans qu'il puisse s'excuser. On ne verra plus « tous les plus fins et les plus rusés » s'exempter de la tutelle, faisant appeler des personnes à leur dévotion, qui ne sont pas parents ou le sont à un degré éloigné, pour conserver en sous-main

(1) *NC.*, sous art 29, t. I, *Q.* et *R.* C. 1, ch. LVII.

le moyen de recueillir les profits de la tutelle sans en supporter les responsabilités. C'est une réforme que La Thaumassière a à cœur, « et je m'efforceray, dit-il, d'en persuader tant de fois la justice... que nos praticiens les plus opiniâtres seront contraints de se rendre à la justice et à la raison (1) ». Il propose par contre de donner au tuteur, pour toutes les avances qu'il fera par avis de parents, une hypothèque du jour de son avance avec subrogation à l'hypothèque de tous les créanciers du mineur qu'il acquittera, art. 82.

Il ne manque pas de consacrer 6 articles au Franc-Alleu proclamant en l'article 183 qu'il y a bien présomption d'allodialité en Berry. Permettant de la façon la plus large toute libéralité en faveur de mariage, art. 373 et s., il restaure l'institution contractuelle passée sous silence par Lizet, et prescrit par précaution son insinuation alors que l'ordonnance de 1731 la dispensera de cette formalité. Il reconnaît au tiers détenteur d'un héritage hypothéqué le droit d'invoquer le bénéfice de discussion, art. 494. La coutume (art. 33), en le déclarant tenu des arrérages échus pendant sa détention, ne l'avait pas muni de cette exception. Or, La Thaumassière avait toujours combattu pour qu'elle fut largement octroyée au détenteur, non seulement pour le paiement des arrérages échus antérieurement à sa détention, mais, même pour les arrérages échus pendant sa détention dont

(1) *NC.*, p. 51, *Q.* et *R.*, C. 1, ch. XV, *Jean Migeon*, C. 9.

il est personnellement débiteur, vu que l'action donnée contre lui par la coutume n'est pas purement personnelle, mais personnelle *scripta in rem*, « action irrégulière qui prend son origine de l'hypothèque à cause de la détention de la chose (1) ». Et l'hypothèque spéciale n'empêche pas selon lui le détenteur d'invoquer la discussion. Il s'écarte sur ce point de Dumoulin pour suivre l'opinion de Loyseau. Il lutte contre la coutume de Paris qui d'admet pas cette discussion. Il y a une raison puissante de l'admettre, remarque-t-il. Si le tiers détenteur ne peut l'invoquer, il sera exposé, sur un héritage de minime importance, acheté à un grand seigneur, au paiement des grosses rentes constituées par ce seigneur. Ne serait-ce pas empêcher les personnes puissantes de vendre une partie quelconque de leurs térres ou ôter toute sécurité aux acquéreurs de leurs biens? Il faut ajouter qu'un arrêt avait admis en 1683 le bénéfice de discussion en Berry.

Sur d'autres points encore La Thaumassière souhaiterait une réformation de la coutume : mais il n'en fait rien paraître dans ses maximes. Ainsi il ne veut pas que l'on procède à l'adjudication d'un immeuble avant d'en avoir fait l'estimation, par imitation des Romains qui n'adjugeaient pas à n'importe quel prix. Le prix atteint sera bien plus juste (2).

Il voudrait que fut restreinte la trop large faculté

(1) *Q.* et *R.*, C. 1, ch. XCVII, p. 265.
(2) *NC.*, p. 360.

de tester, etc. On n'en voit rien dans ses maximes.

Elles ne sont donc pas, comme on aurait pu l'espérer, le résumé exact de son œuvre de commentateur. Elles ont une réserve de document officiel. Aussi bien les soumettait-il à l'approbation de l'avocat général du Parlement de Paris. On ne sait quelle réponse il en reçut.

CHAPITRE VII

LES NOUVEAUX COMMENTAIRES SUR LES COUTUMES GÉNÉRALES DES PAYS ET DUCHÉ DE BERRY

Les *Nouveaux Commentaires* sont l'aboutissement des *Questions et Réponses* et des *Décisions*. Leur esprit reste le même ; leur doctrine aussi, mais plus condensée et plus universelle, car la coutume en fait l'objet article par article.

Quelques opinions n'ont pas été maintenues, quelques corrections ont été ajoutées. Ces changements sont l'indice d'une activité continuelle, ils ne marquent pas un renversement d'idées. La Thaumassière, praticien toujours au courant, donnera à la veille de sa mort une deuxième édition de ses commentaires qui ne sera que la première, mais améliorée et enrichie de chartes de textes anciens qui à vrai dire auraient eu leur place dans une deuxième édition des *Anciennes et Nouvelles coutumes locales*. Les étudier c'est promener un large coup d'œil sur l'ensemble de son œuvre consacrée au commentaire de la coutume, qu'il pratique depuis plus de cin-

quante ans. C'est en même temps examiner sa méthode d'interprétation.

I

C'est au jour le jour que les commentaires ont été composés. La Thaumassière qui s'appliquait soigneusement à la lecture de la Coutume devait consigner, au fur et à mesure qu'il les découvrait, les solutions nouvelles, les difficultés aplanies, les décisions rendues.

L'avertissement qu'il place en tête de son œuvre en guise de dédicace et qui présente une grande analogie avec la préface aux *Questions et Réponses*, entre autres bons renseignements nous initie à sa méthode de travail, travail professionnel, dira-t-on, un avocat recherchant les opinions les plus propres à confirmer sa cause, mais travail continu, travail d'un esprit éveillé fort désireux de s'instruire.

Il a une connaissance parfaite des interprètes de la coutume par leurs écrits imprimés d'abord, puis par leurs notes manuscrites et même par les souvenirs qu'il provoque chez leurs descendants. Il compare constamment Labbe, Ragueau, Mauduit ; il extrait et s'assimile leurs idées essentielles, soupèse leurs opinions et s'essaie à concilier leurs contradictions. Il les critique, les approuve ou les blâme tour à tour, toujours en termes modérés, avec l'indépendance d'un esprit libre, sûr de soi-même, sans parti pris ou préférence pour l'un d'eux. Par conséquent ses commentaires n'ont pas le caractère de po-

lémique qui nous intéresse chez certains auteurs. Sauf dans son *Jean Migeon*, il écrit toujours d'une plume très pondérée. Sous ce rapport-là il est encore très berrichon. Avant tout il éprouve les doctrines de ses prédécesseurs à l'usage, le véritable censeur et correcteur des lois, dit-il, afin d'en connaître la valeur pratique et juger de quel poids elles entraînent les décisions des tribunaux. Car ce n'est pas lui qui donnera à la Jurisprudence un rôle inférieur à la doctrine. Il recherche ses jugements avec beaucoup de soin, donnant toujours la préférence aux arrêts de la Cour, et une fois en possession de leur libellé recouvrant si possible les pièces des procès sur lesquels ils ont été rendus afin d'en bien connaître les motifs. Et si deux sentences ont été rendues contradictoirement sur un point de la coutume, il la tient pour établie sur ce point.

Ce que les meilleurs consultants du Palais ont dit, il en a fait son profit ; s'il ne les a pas entendus il connaît au moins leurs notes, leurs écrits, leurs mémoires. Il est vraiment remarquable de voir quel grand compte il tient de leurs manuscrits ainsi que de ceux des professeurs ; il les allègue très souvent à ce point que son critique lui en fait un reproche auquel il répond longuement en justifiant sa conduite.

Les remarques qui vont suivre sur les autorités qu'il invoque, étrangères à la province, valent pour tous ses ouvrages.

Les nouveaux commentaires vont allier ainsi la pra-

tique du Palais à la science des interprètes de la coutume qui tous également furent des praticiens. Ils sont proportionnés à la longueur de la coutume ; ils ne sont pas excessifs. Ils commencent par un historique en 6 pages des Coutumes de Berry, leur rédaction et ses conséquences, introduction qui a déjà été mise à profit et le sera encore à raison des idées générales qu'elle renferme.

Puis un préambule précède le titre premier comme tous les autres titres. Ces préambules résument et donnent le sens général de chaque titre ; ils coordonnent des articles que la coutume aurait dû relier entre eux. Chaque article sauf de très rares exceptions, reçoit son commentaire d'une longueur pouvant aller par extraordinaire jusqu'à plusieurs pages, fragmenté en paragraphes, ce qui exclut toute exposition un peu étendue d'un point de droit.

Disposition excellente, avant l'énoncé de l'article est indiquée sa référence avec les anciennes coutumes de Bourges, d'Yssoudun etc.., s'il est nouveau ou supplétif et en quoi. A remarquer que s'il est nouveau, La Thaumassière indique dans le corps du texte quelle part revient à Lizet dans son introduction dans la coutume. Après l'énoncé vient la conférence avec les autres coutumes. La Thaumassière n'a pas, et on peut lui en savoir gré, multiplié les renvois aux autres coutumes de France, comme l'avait fait Ragueau. C'est de la coutume de Berry qu'il s'occupe, impression que l'on n'a pas toujours en lisant Boyer ou Ragueau ou certains com-

mentateurs des autres coutumes, et il la rapproche bien entendu surtout de la coutume de Paris.

Le commentaire, qualité très grande, est rédigé en termes clairs. La Thaumassière n'est jamais nuageux. Il est quelquefois abondant, plus souvent très précis ; il eut pu l'allonger encore sans être accusé de vide.

Le commentaire contient au hasard de l'occasion quelques traits d'observation. Les sergents sont durs (1) et les meuniers sont présumés voleurs (2). Les vignerons n'observent que trop l'heure de repos à laquelle ils ont droit au milieu de la journée. Bienheureux ceux qui pensent se faire payer de leurs métayers. La Thaumassière a la connaissance des choses de la campagne, ayant des biens importants à faire valoir. Aussi comme les bons vieux jurisconsultes, il nous donne de savoureux conseils sur le ménage des champs, entremêlés de citations latines, de proverbes, de dictons dont les paysans seulement ont la mémoire (3). Il parle des tontes qui doivent se faire à la fin de mai ou au commencement de juin, en lune dure, comme disent encore des gens dans la campagne.

Les citations, les références aux auteurs ne manquent pas ; elles sont plus nombreuses certes que dans une page d'un traité, sur une matière quelconque écrit à la

(1) *NC.*, p. 314.
(2) *NC.*, p. 508.
(3) *NC.*, voir surtout les titres X des droits prédiaux, XV des vignes, XVII des cheptels.

même époque, plus nombreuses que dans ses *Questions et Réponses*, car un commentaire exige ou tolère plus de citations ; néanmoins le texte n'en est pas haché, il se laisse lire. La Thaumassière a pris ici exemple sur Coquille son maître. Il n'abuse pas des textes du *Digeste*, se contentant de faire sa juste place au droit romain. Parmi les romanistes il cite souvent Balde, Baron le professeur à l'université de Bourges et Mornac. Mais en général il ne s'embarrasse par des nombreux bartolistes. Son auteur de prédilection est Beaumanoir le prince des coutumiers, celui auquel il doit de bien comprendre certaines institutions. Il le cite beaucoup par exemple à propos du retrait lignager, à ce point que l'on en pourrait reconstituer des chapitres entiers s'il venait à être perdu.

Dumoulin est son maître en droit moderne : « le grand génie de notre jurisprudence qui ne doit jamais être nommé sans préface d'honneur et de louange (1) ».

Il manque rarement de lui brûler un grain d'encens avant de rapporter son avis et de le citer en larges coupures. On n'hésitait jamais, évidemment, à se recommoder de Dumoulin en cas de besoin ; mais La Thaumassière est vraiment son disciple, sans servilité du reste, en critiquant quelquefois les opinions ; mais généralement il les approuve et les développe. C'est ainsi qu'il le suit sur la question de savoir si plusieurs droits

(1) *Décis*, l. IV, ch. XXXVIII.

de rachat sont dus pour plusieurs mutations arrivées la même année, et ainsi qu'il adoptera en ce qui concerne la matière du franc alleu la théorie de l'enclave due à ce dernier. On aura occasion de montrer un peu cette influence de Dumoulin sur La Thaumassière dans le chapitre consacré à l'étude de quelques points de droit résolus par ce dernier.

Guy Coquille est son second maître, pour plusieurs raisons, dont la première est évidemment la grande valeur de Coquille comme jurisconsulte ; il subit cependant moins son influence que celle de Dumoulin, il s'en écarte même assez en certains points par exemple dans la matière des cheptels.

La deuxième raison est tirée de ce fait que la coutume de Nivernais voisine de celle de Berry offre avec elle de grands points de ressemblance ; par conséquent les explications de Coquille sont d'un grand intérêt pour un commentateur de la coutume de Berry, d'autant plus que les décisions et usages de la coutume de Nivernais en matières sur lesquelles le droit romain n'a pu prononcer et pour cause, telle que la suite de dîme, servent à l'interprétation de la coutume de Berry. Puis Coquille plaît à La Thaumassière par son amour pour le droit des coutumes, le droit vraiment français, Coquille est aussi le grand serviteur et le défenseur de son pays natal. La Thaumassière veut être pour le Berry ce qu'il fut pour le Nivernais.

Il connaît bien aussi les autres grands auteurs qui ont

écrit sur la coutume de leur province, comme Chopin, Pontanus, Pithou, Buridan, etc., ceux qui ont écrit sur la coutume de Paris comme Brodeau. Il connaît aussi leurs écrits autres que leurs commentaires, les traités portant seulement sur une matière du droit comme ceux de Bacquet, Loyseau, Le Maitre.

Pour les donations et testaments il suivra Ricard, pour les successions Lebrun, pour le retrait lignager Grimaudet... toujours soucieux de ne consulter que les maîtres les plus récents, les plus solides, ne déterrant pas de leur obscurité des inconnus. Ceci est à signaler. Dans ses *Questions et Réponses*, dans ses *Décisions*, dans son commentaire de la *Coutume générale*, il n'invoque que des noms qui font autorité. Dans ses œuvres de caractère plus historique il s'appuiera quelquefois sur des noms sujets à caution.

Il ne fait pas comme certains qui se donnaient à bon compte une apparence d'érudition en lardant leurs écrits d'auteurs ignorés, et ce qu'on finit toujours par découvrir, qu'ils n'avaient pas consultés. On peut dire qu'en général il connaît tous ceux qu'il invoque. Très au courant de l'ancienne littérature juridique il a une grande information bibliographique ; il s'essaie à résoudre la date de la traduction du Code qui pour lui est du XIIe siècle (1), il connaît des ouvrages peu longtemps après leur apparition. Ainsi il cite en 1691 un ouvrage anglais traduit

(1) V. *Q.* et *R.*, C. 1, ch. I, p. 6 et s.

en 1689. Evidemment il ne veut pas avoir l'air moins érudit que les autres et découpera des passages rares et curieux d'auteurs anciens ou de pères de l'Eglise, sur la culture de la vigne, la conservation des propres, ou autre sujet de tête de chapitre.

Mais il montre un savoir plus sérieux quand il cherche à expliquer l'origine d'une institution; car on ne saurait trop le dire, toujours il cherche à retrouver dans le droit coutumier la plus lointaine trace de la matière qu'il étudie.

II

L'explication historique c'est là ce qui le caractérise, c'est là ce qui fait son mérite ; il dépasse Brodeau sur ce point, il est l'émule de Laurière, il est le premier pour l'histoire du droit en Berry.

Il nous donne les exemples les plus anciens qu'il a pu trouver des renonciations à succession future, remontant jusqu'à 1293 (1). On en connaît maintenant de plus vieux, mais cela témoigne quand même de beaucoup de recherches de sa part. Il explique aussi historiquement l'origine de la congrue, des dimes inféodées sur lesquelles d'ailleurs on avait longtemps combattu à coups d'arguments empruntés à l'histoire ; il reproduit des chartes tout entières que l'on ne songerait pas à aller chercher dans ce commentaire, par exemple trois pour le droit de

(1) *NC.*, p. 360.

suite de dimes (1). Sa connaissance du passé lui permet d'affirmer de la sorte immédiatement si telle disposition de la coutume est conforme à l'ancien usage, continue la tradition française, provient du droit romain, ou est une innovation. Il recherche l'esprit de la coutume à la lumière des vieux textes et leur reconnaît encore une valeur pratique : « J'ay cru, dit-il en parlant des très anciennes coutumes de Bourges et de la Septaine, qu'elles méritaient de voir le jour tant pour nous apporter notre ancien usage que pour servir d'interprétation et de supplément à la nouvelle coutume ; car... ces anciennes coutumes doivent encore à présent faire loy et tenir lieu de coutumes dans le cas où les nouvelles n'ont pas dérogé (2) ».

Il parle donc sérieusement lorsqu'il dit : je tâche de découvrir la source et l'origine de chaque article. Pour ce faire il met nécessairement à profit le droit romain, qu'un commentateur de la coutume de Berry ne peut négliger moins que tout autre. Il s'éclaire aussi, comme on l'a dit, des décisions de la Jurisprudence ; il connaît bien les recueils d'arrêts de Bouguier, Leprêtre, Soefve, Montholon, il reproduit *in extenso* les arrêts qui font loi dans la province en en recherchant les motifs, ce qui par contre-coup lui fait approfondir les raisons de l'article visé.

L'usage est le plus sûr et le plus fidèle interprète des

(1) *NC.*, p. 397.
(2) *Anc. et nouvelles Coutumes locales*, p. 256.

coutumes (1), dit-il ; très souvent il l'invoque. Il en fait plus de cas que du raisonnement. C'est encore une caractéristique de sa méthode d'interprétation. Il jouit d'un trop grand bon sens pour vivre dans l'abstraction, et s'il raisonne c'est pour mieux voir, et non pas pour construire un système. Il dit bien que la raison est l'âme de la loi sans laquelle, comme morte et inanimée, elle ne doit produire aucun effet (2) : il entend par là le bon sens et la rectitude. Par conséquent on ne le voit pas s'attacher, comme font avant tout les logiciens, à une interprétation littérale. Il n'emploie l'argument de texte, qui annonce souvent une mauvaise solution, que faute de mieux ; ce sont, pour lui, des pointilles, des subtilités que ces arguments basés sur un mot : « il ne faut pas trop subtiliser quand les termes de la loi se trouvent clairs et sans ambiguïté (3) ». Il a certes le respect du texte de la loi, mais beaucoup plus de l'esprit de la coutume proclamant qu'elle doit être ponctuellement suivie sans pouvoir de suppléer un cas pour un autre. Il emploie naturellement les règles courantes d'interprétation, par exemple celle qui veut que les cas exceptionnels ne reçoivent pas d'extention et que les cas analogues soient traités de la même façon. Il le fait d'une façon discrète, sans explications oiseuses, préférant instruire celui qui se met à son école avec un bon exemple concret tiré de

(1) *Q.* et *R.*. C. 3, ch. VI, p. 601.
2 *Q.* et *R.*, C. 1, ch. XXXIV.
(3) *NC.*, p. 400.

son expérience personnelle ou de celle d'un bon praticien, plutôt qu'avec une hypothèse posée pour les besoins de la cause et ingénieusement modelée au cours de la discussion.

En un mot son commentaire est très clair, très maniable, très utile. Il vaut mieux, sans exagération, que tous les autres qui l'ont précédé. Il est le dernier des grands commentaires sur la coutume de Berry. Bien mieux il clot presque définitivement la série des écrits sur la coutume. Qu'a-t-on publié d'important après lui ? Il resta jusqu'à la fin la grande autorité pour l'interprétation de la coutume et on le réimprima tel quel, sans notes, en 1750.

S'il faut le rapprocher des commentaires écrits sur les autres coutumes, c'est à celui de Coquille, à celui que donnera Auroux des Pommiers qu'il ressemble beaucoup plus qu'au monument indigeste de Brodeau, sur la coutume de Paris.

Ce n'est pas non plus une œuvre à prétentions très personnelles comme celle de Laurière sur Paris également, qui risquait par là même de déplaire à bien des gens.

III

« Je me suis beaucoup étendu, dit-il pour terminer « dans son avertissement, sur les articles les plus obscurs « et les plus susceptibles de difficulté, ou sur lesquels il « y a eu opposition formée lors de la réformation, et j'ai

« passé légèrement sur les autres, dont les difficultés « n'étaient pas considérables s'expliquans assez d'eux-« mêmes (1). »

Il n'a pas en effet esquivé les difficultés, comme le font certains qui les passent sans en avoir l'air. C'est ainsi qu'il explique longuement le difficile article XXXIII du titre 9 sur les tiers détenteurs d'héritages chargés de rente et les obligations qui leur incombent, article que complète l'article suivant sur le déguerpissement. Par là même il étudie le point de savoir si le tiers détenteur peut invoquer le bénéfice de discussion en Berry, et il se prononce pour l'affirmative.

Il faut dire que sur quelques matières il gagnerait à être moins concis.

Mais ce n'est pas dans ce chapitre que nous allons parcourir les théories qu'il s'est attaché à exposer.

Les chapitres qui suivent auront pour but de faire connaître ses idées préférées, de montrer comment il a envisagé et résolu certains problèmes, de mettre en lumière, si possible, quelques côtés obscurs de sa personnalité juridique (2).

(1) Avertissement *in fine*.

(2) Aucun chapitre ne sera spécialement consacré à une matière du droit matrimonial. La thèse de Mallard : *Etude sur le droit des gens mariés d'après les coutumes de Berry*, Paris, 1905, renseigne bien sur la doctrine de La Thaumassière à cet égard.

A remarquer qu'on n'a ordinairement que quelques lignes pour connaître la pensée de La Thaumassière sur toute une théorie.

TROISIÈME PARTIE

Les idées et les théories juridiques de La Thaumassière.

En décrivant les ouvrages de La Thaumassière, nous avons eu maintes fois l'occasion de relever plusieurs de ses idées juridiques, mais nous n'avons pas pris un contact étroit avec ses théories. Il est nécessaire d'examiner sa doctrine sur une matière entière et de voir comment il se meut dans un ensemble.

Le chapitre I qui jouera le rôle d'une sorte de large introduction, montrera ce que sont pour la Thaumassière la coutume, le droit romain et les ordonnances, comment il comprend leurs rapports mutuels.

Le chapitre II, comment il se sert de toutes les armes à sa disposition pour résoudre un problème très important, celui de l'existence de l'Alleu en Berry. Passant à l'étude plus stricte de la coutume, la matière des obligations fournira l'objet de deux chapitres : le chapitre III consacré au contrat de cheptel qui, pour ainsi dire, fleurit particulièrement en Berry, et le chapitre IV consacré aux privilèges, qui touchent à l'ensemble de la théorie des obligations. Nous serons amenés ainsi à parler des biens ; le chapitre V traitera des propres et conduira tout naturellement au chapitre VI dans lequel seront examinés plusieurs points relatif aux dispositions de dernière volonté, afin d'avoir un jour suffisant sur la matière des successions. Puis revoyant

d'un coup d'œil l'œuvre de La Thaumassière, nous pourrons dire dans le chapitre VII quelles furent ses idées directrices.

Ce faisant, nous aurons l'espoir d'avoir assez éclairé l'esprit du lecteur sur la doctrine de la Thaumassière, qui n'a jamais exposé et développé ses idées d'une façon sytémastique, sauf à propos du Franc Alleu (1).

(1) Le lecteur se demandera peut-être pourquoi la matière des personnes n'a pas fourni l'objet d'un chapitre. La tutelle eut pu, à la rigueur, mériter une étude.

Nous avons indiqué l'idée la plus intéressante de La Thaumassière à cet égard. Nous avons dit pour quelle raison le droit des gens mariés, sur lequel La Thaumassière n'a pas écrit autant qu'on pourrait le croire, ne donnerait lieu à aucun chapitre. Il n'est pas d'ailleurs entièrement sacrifié puisqu'une section du chapitre des propres est consacré à la stipulation de propres.

A signaler que La Thaumassière soutenait (Lebrun aussi), tout en sachant bien que plusieurs trouvaient cette question paradoxale, que le mari pouvait demander la séparation de biens à l'encontre de sa femme lorsqu'elle lui avait apporté en mariage, ou ses parents par voie de succession, trop de dettes ou trop de procès. Les tribunaux de la province admettaient encore cette séparation au XVIIIe siècle. — V. *Q* et *R.*, c 1, ch. XIX, p.76 77. Mallard, *op. cit.*, p. 47 et s.

CHAPITRE PREMIER

LA COUTUME, LE DROIT ROMAIN ET LES ORDONNANCES

La coutume, dit La Thaumassière dans les préliminaires de ses *commentaires*, « c'est notre vray droit civil et municipal ». Entendons par là qu'elle joue le rôle que joue le droit romain dans les pays de droit écrit. C'est à elle qu'il faut d'abord recourir pour obtenir une solution, c'est elle qui a la force impérative.

SECTION I

D'où lui vient cette force ? du consentement des habitants de la province. C'est un droit volontaire. Presque tous en effet ont été appelés à la rédaction et librement ont reconnu quel était le droit anciennement suivi, quelles modifications il fallait ou non lui faire subir. Chaque article, expressément ou tacitement, a été accordé ou discordé. Les commissaires délégués par le roi n'ont fait que donner leur autorisation. Le roi n'est pas l'auteur de la coutume : cela est de doctrine

courante. Par conséquent la coutume lie ceux qui l'ont rédigée, eux et leurs descendants, comme un contrat lie les parties contractantes et leurs ayants droit : *quasi ex contractu,* dit Coquille. On est même en conscience obligé de lui obéir. Il faut donc en conclure que la violation de ses prescriptions constitue une faute morale. La Thaumassière nous cite bien un cas où il y aurait faute morale, en l'espèce vol au préjudice des héritiers collatéraux dans le fidéicommis tacite et institution faite au profit d'un étranger pour permettre à un mari de donner tout son bien à sa femme qui lui a rendu plusieurs services. Il est à penser cependant qu'il ne sanctionne pas par les peines de la loi morale toute inobservation de la coutume, et si, dans certaines circonstances, la violation de la coutume emporte en même temps violation de la loi morale, ces deux lois ne se confondent pas.

La Thaumassière n'insiste pas sur cette idée dangereuse. Il revient plutôt à celle-ci, qui prise d'une façon absolue ne serait pas juste, à savoir que les coutumes sont des contrats passés entre les états de chaque province, ou des sentences rendues, de leur consentement, contre les habitants de cette province.

En conséquence il faut les tenir pour vraies comme toute chose jugée. Si elles contiennent quelque chose de dur et de rigoureux il faut patiemment le supporter. Toutefois il ne méconnaît pas l'autonomie de la volonté particulière ; il admet que la convention fasse la loi entre les parties et que par conséquent toute convention spé-

ciale « permise et honnête, n'ayant rien contre les bonnes mœurs doive être suivie de préférence à la coutume quand même la coutume du Païs serait contraire », quand même l'objet de la convention porterait sur un droit immobilier comme le droit de retenue « parce que la convention met l'héritage hors de la disposition de la coutume (1) ». D'ailleurs la coutume permet les conventions de ce genre toutes les fois qu'elle ne les interdit pas expressément. D'autre part de même que les jugements sont relatifs, n'ont force que contre les parties contre lesquelles ils sont rendus, de même les coutumes ne sont opposables qu'à ceux qui ont assisté à leur rédaction et y ont prêté leur consentement (2).

SECTION II. — Les conflits de coutume.

L'idée est intéressante ; mais quelle portée lui donne La Thaumassière ? La coutume ne régit que ceux qui sont devenus ses sujets, vérité qui va de soi, dira-t-on, c'est-à-dire tous ceux qui sont domiciliés dans son ressort. Cependant toute une série de problèmes se posent sur la question de savoir si la coutume accompagne ses ressortissants s'ils viennent à quitter momentanément leur domicile, si elle les régit en dehors de

(1) *N.C.*, p. 453.
(2) *Traité du Franc Alleu*, ch. XXIX, p. 32.

son ressort. Bref comment se règlent les conflits de coutumes ?

La Thaumassière ne traite nullement des conflits de coutumes *ex professo* et dans toute son œuvre on trouve bien peu de chose sur ce sujet. Un point certain, dans le développement duquel il met par extraordinaire un grain de poésie, c'est la territorialité des coutumes. « Les coutumes sont comme des souverains dans l'étendue de leurs Etats ; chacun règne souverainement et sans dépendance... les coutumes règnent dans leur détroit, elles y font loy, elles y sont obëyes ; mais hors de là elles sont sans puissance, et ne servent pas même de raison quand celle du lieu est contraire. Les coutumes sont comme ces intelligences célestes, qui sont attachées à leurs cieux. *Nemo Deorum, extra cælum suum regnat.* Chaque coutume lie et oblige ses sujets et quand toutes les coutumes du monde seraient en un point conformes, celle du lieu étant contraire, prévaut seule à toutes les autres, seule fait loy, seule sert à la décision du différent qu'elle a réglé, quoy que toutes les autres déterminent le contraire (1). » Au commencement de ses commentaires il dit avec la même force en nous dévoilant davantage sa pensée : «... la coutume hors son territoire est sans force et sans authorité ; c'est pour cela que quand il s'agit de quelque droit réel, il faut suivre la coutume du lieu où les choses sont scituées, et s'il est question de la solen-

(1) Que les coustumes contraires au Franc Alleu sont restreintes en leurs territoires. *Franc Alleu*, ch. XXIX, p. 32.

nité de l'acte ou de la capacité de la personne, l'on suit la coutume du domicile et du lieu où l'acte est passé (1). » « Car les coutumes sont réelles, » (2) avait dit Loysel rappelant un vieux principe du droit féodal, et « il faut tester selon les formes du lieu où on teste ; mais les dispositions prennent leur force par les coutumes des lieux où les choses sont (assises) (3), » avait-il dit encore. Les anciens auteurs s'étaient toujours prononcés ainsi.

Nul doute que ce soit chez eux plutôt que chez d'Argentré qu'il a connu mais peu, qu'il a pris une conviction si résolue de la territorialité de la coutume. Il ne s'est pas soucié d'appliquer avec ses conséquences, si elle est venue jusqu'à lui, la fameuse distinction des statuts en réels et personnels (4). Voici comment il règle un conflit où il y aurait lieu d'en faire usage.

La coutume locale d'Issoudun ne permet aux conjoints de se faire donation mutuelle par usufruit que de la moitié de leurs acquêts et conquêts s'ils ont des enfants (5). La coutume générale de Berry ne leur permet pas de se faire pareille donation s'ils ont des enfants (6). Les conjoints demeurent à Issoudun et ont des biens situés hors le ressort de la coutume d'Issoudun mais dans le ressort de la coutume générale. Ces biens peuvent-il être compris

(1) *N.C.*, p. 6, § 28-29.

(2) (3) Règles 302 et 301, édition de Dupin et Laboulaye.

(4) V. Lainé, *Introduction au droit international privé*, Paris, 1883, t. I, p. 381 à 383 sur La Thaumassière.

(5) (6) T. VIII, art. 4 et 3 de la *Coutume de Berry*.

dans une donation ? Il fut décidé que oui, dans une consultation du 10 novembre 1689 donnée à Issoudun (1), pour les raisons suivantes : Certes les coutumes étant réelles, la coutume d'Issoudun ne peut étendre son action de son ressort dans celui de la générale. Mais puisqu'il s'agit de la capacité reconnue aux conjoints de s'entre-donner mutuellement il faut suivre la coutume de leur domicile, même pour des biens situés en dehors du détroit de cette coutume. Donc il faut suivre celle d'Issoudun. En effet la coutume générale n'interdisant qu'aux conjoints de se faire donation, car pour toutes autres donations elle est libérale, on a affaire à une prohibition concernant les personnes plus que les biens. C'est une prohition personnelle. Or seule la loi du domicile a qualité pour modifier la capacité des personnes. La loi du domicile, en l'espèce la coutume d'Issoudun, permet à bon droit aux époux de s'entre-donner. D'Argentré eut certainement vu ici tout au moins un cas mixte et l'eut tranché dans le sens opposé. Guy Coquille au contraire aurait donné la même solution que La Thaumassière.

Au sujet de l'âge requis pour tester, La Thaumassière dit plus loin : « Quand il s'agit de la capacité de tester, il la faut régler par la coutume du domicile du testateur ; par exemple, en cette coutume, un testateur, à l'âge de 18 ans accomplis, peut tester et disposer même de biens qui sont assis et situés dans les coutumes qui ne per-

(1) V. *N.C.*, p. 247.

mettent de tester qu'à 25 ans (1) ». C'est l'opinion déjà professée par Ricard. Mais pour ce qui regarde les biens, la quotité et la quantité dont on peut diposer par testament, il faut suivre la coutume des lieux où ils sont situés parce que les coutumes sont réelles. Et ici il cite encore Ricard et peut-être aussi d'Argentré, mais ce n'est nullement de ce dernier qu'il s'inspire. Il décompose avant de se prononcer les espèces juridiques, suivant une toute autre méthode. Il est trop bon élève de Dumoulin ; c'est à lui qu'il se rattache.

SECTION III. — La coutume et le droit romain. — Les ordonnances. — La coutume de Paris.

Comme la plupart des auteurs, La Thaumassière est amené à se demander si les coutumes sont ou non de droit étroit. Il s'agit de prendre parti sur la question des rapports de la coutume avec le droit romain. La coutume est-elle susceptible d'une large interprétation, comme constituant le fond du droit qui régit la province ? N'est-ce pas plutôt le droit romain qui est le droit commun et par suite qui doit décider dans tous les cas où la coutume est muette ?

Catherinot avait longuement soutenu que les coutumes ne sont point de droit étroit (2).

(1) *N.C.*, p. 523, § 10.
(2) Voir l'opuscule de ce nom, Bourges, 1676, 19 p. in-4°.

La Thaumassière à son tour écrit que « c'est un abus de croire que nos coutumes soient d'un droit étroit et plus rigoureux que les loix romaines, puisqu'elles sont dans nos provinces ce que ces loix étaient dans l'empire romain (1) ». Selon l'expression usitée, elles ne sont point odieuses mais favorables. Elles doivent donc être largement interprétées car elles se suffisent à elles-mêmes, d'autant plus qu'elles sont aussi bien, aussi solidement fondées que le droit romain.

Cujas, comme les autres professeurs de droit romain, trop prévenus en faveur du principal objet de leur étude, dédaignant les coutumes, avait été jusqu'à prononcer ce mot plusieurs fois relevé : *omni ratione destituantur*. La Thaumassière prend la défense de la coutume sans rien diminuer de la juste part d'admiration qu'il doit au droit romain (2). Le droit romain c'est pour lui l'océan de raison et de jurisprudence, la science de l'équité, l'art de la justice, l'abrégé des lois de toutes les plus sages nations du monde, qui surpassait dans sa naissance, lorsqu'il ne consistait encore qu'en douze tables, les bibliothèques de tous les philosophes.

Il ne faut voir là que les litanies ordinaires, dites d'ailleurs avec sincérité. Certains auteurs, dans leurs louanges excessives, allaient jusqu'à s'écrier que le droit romain était l'œuvre du Saint-Esprit. Parler mal du droit

(1) *N. C.*, p. 4, § 18-19.

(2) *N. C.*, p. 5, § 21-22. — *Q. et R.*, c. 1, ch. I, p. 4 et ss. *Décis.* l. III, ch. XXI.

romain serait s'exposer à passer pour un ignorant, un homme pour qui l'intelligence du *Digeste* est pleine d'insondables difficultés. Bien souvent cependant, pense secrètement La Thaumassière, celui qui ne connaît que le droit romain n'est qu'un pédant sans formation pratique. Mais un berruyer doit se souvenir que c'est le droit romain qui a fait la gloire de l'université de Bourges. Par conséquent, pas d'ingratitude à son égard. Toutefois la jurisprudence romaine, remarque La Thaumassière, est pleine de superstitieuses formules : elle est « rixosa » pour reprendre un mot de d'Argentré, avec la multiplicité et la diversité de ses actions. Par-dessus tout une grande différence dans les mœurs distingue les Français des Romains. La Thaumassière insiste, plusieurs fois dans son œuvre, sur ce point : « nos mœurs sont tout à fait contraires et diamétralement opposées aux maximes de la jurisprudence romaine ». L'esprit des institutions coutumières, qu'il connaît si bien, lui a tant montré que l'esprit des institutions romaines est tout autre ! Les Français par exemple ne connaissent pas une puissance paternelle tyrannique et ils ont le plus grand souci de la prospérité des familles par la conservation des biens familiaux. Aussi il soutient dans une phrase bien frappée et qui fait plaisir que les coutumes de France reposent sur de plus solides fondements que les lois romaines : sur le bien de l'Etat qui est la première de toutes les lois, « sur la conservation des Familles, et des anciens biens et patrimoines en icelles, et autres raisons politiques

conformes aux mœurs et usages de notre Nation ». Ajoutons qu'une considération politique empêche en effet d'accorder la première place au droit romain (1).

C'est la loi suivie dans le Saint Empire romain germanique. Son chef qui prétend à la domination universelle s'estime le successeur de Justinien. Les actes de l'empereur vont grossir le nombre des constitutions contenues au *corpus*. Mais le roi de France ne veut incliner ni sa couronne ni son épée devant le sceptre impérial. On dit l'empereur tout court ; mais quand on parle du roi, sans plus, l'on sait bien qui l'on entend désigner. Le roi de France est empereur en son royaume ; il ne connaît personne au-dessus de lui. Par conséquent la loi que l'empereur promulgue est sans force en France. Si le droit romain est l'expression de sa volonté, il ne sera point reçu. Pour rien au monde, La Thaumassière ne voudrait que la reconnaissance du droit romain fut un hommage rendu à l'empire. Aussi rappelle-t-il que le pape Honorius II et les rois Charles IX et Henri III interdirent l'enseignement du droit romain à Paris de crainte que ce fut l'enseignement des lois étrangères. Et s'il est enseigné dans les autres universités, à commencer par celle de Bourges, c'est bien avec l'autorisation du roi.

(1) V. *Q.* et *R.* c. 1, ch. I. Catherinot : *que les coutumes ne sont point de droit étroit*. — Chénon, *Le droit romain à la Curia regis, de Philippe-Auguste à Philippe le Bel*, Mélanges Fitting, p. 195. — Viollet, *Le roi et ses ministres*, Paris, 1913, p. 137 et *ssq*.

Obéir aux lois romaines, lorsque cela est nécessaire, c'est en réalité obéir au roi, parce qu'elles n'ont été introduites en France que de son consentement. Au reste la coutume l'emporte par-dessus l'autorité des lois. Coutumes passent droit. Le droit romain n'a donc, comme on le voit, qu'une valeur subsidiaire, et La Thaumassière fait siennes les déclarations que Philippe le Bel formulait dans son ordonnance de 1312 en autorisant l'étude du droit romain à l'Université d'Orléans (1).

Il s'agit maintenant de savoir dans quel cas l'on doit recourir au droit romain. Son application fait surgir d'autres conflits.

Une distinction les éclaircit.

Supposons d'abord que la coutume soit restée muette sur la question à résoudre : on n'en peut rien tirer malgré une exploration attentive. Mais le droit romain a nettement statué. C'est la solution du droit romain qu'il faut adopter, sous la réserve, bien entendu, qu'il n'y a rien de contraire aux ordonnances et aux arrêts de la Cour.

Les ordonnances prévalent sur tout, même sur les coutumes contraires « quoi qu'elles ne les abrogent pas expressément », ajoute La Thaumassière. Cette petite incidente est pour montrer que l'on tient à sauvegarder sa dignité, et à céder sans en avoir l'air. L'autonomie de la coutume est le palladium de la province et plus d'une

(1) Il en reproduit un passage, *N. C.*, p. 5.

ordonnance, au lieu de prévaloir, fut vaincue par la coutume, sous le beau prétexte qu'elle n'était qu'un « droit politique ».

A plus forte raison, La Thaumassière n'oublie pas de dire que les grands jours d'Auvergne n'ont été tenus que pour exécuter la coutume d'Auvergne et autres semblables en leurs détroits et non pour détruire les coutumes qui ont dispositions contraires (1). Et il n'est pas sans reproches sur le chapitre de l'obéissance. Il s'est rebellé contre certaines ordonnances. Il a entre autres, très vivement critiqué la grande ordonnance d'avril 1667 « la ruine des procureurs et des praticiens » qui, justement fait porter son titre premier sur l'observation des ordonnances de Louis XIV. Du reste on reconnaît de plus en plus effectivement leur prééminence (2). Aussi disons, en passant, qu'il sut mettre la coutume au courant des dispositions de l'ordonnance de 1667, et même se réjouir de quelques-unes des bonnes réformes qu'elle opéra.

Pour en revenir au droit romain, c'est à lui qu'il faudra avoir recours s'il s'agit d'une matière sur laquelle il a abondamment statué comme la tutelle et les testaments, et sur laquelle la coutume est restée en partie muette. On se soumet volontairement à ses décisions, « on s'en aide par bienséance et non par nécessité » et surtout, comme le veut Coquille il ne faut pas, ce

(1) *N. C.*, p. 357.
(2) V. Challine, *Méthode générale pour l'interprétation des coutumes de France*, Paris, 1765. Règle 12.

faisant, imiter les subtilités des docteurs italiens sur l'interprétation de leurs statuts et embrouiller l'intelligence de nos coutumes.

Voici l'autre branche de la distinction.

La coutume n'a rien dit par exemple sur une matière féodale. Ce n'est pas du côté du droit romain, qui lui aussi n'a rien décidé, qu'il faut se tourner. La Thaumassière rejette toute utilisation forcée d'un texte de droit romain, et il remet au point son critique qui faussement avait cru qu'il donnait subsidiairement dans tous les cas voix délibérative au droit romain (1). Il n'ira pas non plus s'inspirer des *Libri feudorum* auxquels, on le comprend, il n'accorde aucune valeur officielle (2). Il faut donc s'adresser aux coutumes.

Le choix est grand. La première règle à suivre est naturellement d'interpréter une coutume locale par la coutume générale. Mais la coutume générale ? Les coutumes voisines comme celles de Nivernais et de Bourbonnais seront précieuses à consulter. d'autant plus qu'elles ont une certaine affinité avec celle de Berry. Si elles ne fournissent aucun élément de solution, il faudra bien s'adresser à la coutume de Paris. Il le faudra bien, c'est le mot. La Thaumassière en effet ne le fera pas franchement, en toute conscience que la coutume de Paris a le droit de concourir à l'interprétation des autres coutumes. Pour Catherinot la cou-

(1) V. *Joan Migeon*, ch. I.
(2) *Décis*, l. II, ch I.

tume de Paris est non seulement générale, mais généralissime, suivant son expression. Elle pourrait suffire pour régir toute la France. La Thaumassière la loue : « c'est le fidèle extrait et abbrégé des arrests de la cour » (il ne faut pas oublier que le Berry est du ressort du Parlement de Paris). Mais il n'est nullement porté à en faire la coutume de tous les pays coutumiers.

Quand le roi établira une coutume unique, ce ne sera pas dans ses désirs, en se bornant à promulguer dans toute la France la coutume de Paris. « La coutume de Paris est locale et restreinte en son territoire », écrit-il. « On ne peut en cette matière comparer Paris à Rome, car le peuple de Rome est celuy qui par ses victoires... ce que l'on ne peut dire du peuple de Paris, qui n'a jamais eu aucun empire ni commandement sur nous, qui bien loin de luy obéir, avons eu autrefois l'honneur de commander à toutes les Gaules (1) ». La fierté provinciale surgit et dicte ces lignes. Les provinces se reconnaissent souveraines, égales, et par conséquent indépendantes.

La Thaumassière fait tout ce qu'il peut pour n'avoir pas à se décider d'après la coutume de Paris. Il la critique, la combat quand l'occasion s'en présente (2). Il lui reproche ainsi de ne pas reconnaître au tiers détenteur d'un immeuble grevé de rentes le bénéfice de discussion. Il cherche parfois, dans la coutume

(1) *Q.*, et *R.* c. 1, ch. I, p. 13.
(2) Art. 101, *Cout. de Paris*, *Q.* et *R.*, cent. 1, ch. CXVII, p. 268.

de Berry, ce qui est piquant, de quoi justifier la solution que donne celle de Paris ; ainsi à propos de l'assiette du privilège du bailleur d'un fonds rural (1). Cependant il ne lui est pas toujours possible de rejeter ses solutions. Il les admet alors sans le dire ouvertement.

Enfin supposons une matière coutumière, dans laquelle l'autorité des coutumes ne puisse guère être invoquée. Hypothèse qui au premier abord paraît bien surprenante, et elle ne se pose en effet que dans les causes où il faut faire flèche de tout bois. Il reste alors l'*ultima ratio*, le droit romain. Et c'est ainsi qu'on lui fait décider qu'il y a franc alleu en Berry (2).

(1) *Q.* et *R.*, c. 2, ch. VIII, p. 295.
(2) *Franc Alleu*, ch. IV, voir. le chapitre suivant, section V de cette étude.

CHAPITRE II

LA QUESTION DU FRANC ALLEU EN BERRY

L'Alleu est l'antithèse de la tenure ; il ne fait pas partie du système féodal. C'est la terre libre ainsi définie par La Thaumassière : « l'héritage qui n'est tenu d'aucun Seigneur, qui ne doit cens, rente seigneuriale ny terrage, et dont le possesseur ne doit hommage, ny autres droits féodaux, quoyqu'il soit tenu reconnaître la justice du Seigneur (1) ».

La Thaumassière a longuement étudié la difficile question du *Franc Alleu en Berry*, dans son traité qu'il a consacré à cette matière. Nous allons le suivre dans tous ses développements et nous diviserons cette étude en cinq sections.

Ie section. — Vues générales sur l'Alleu.

IIe section. — L'Alleu en Berry.

IIIe section. — Raisons générales qu'a La Thaumassière pour écrire son traité du Franc Alleu.

(1) Art. 180, *Maximes du droit coutumier*, p. 36. Voir sur ce sujet l'étude fondamentale de M. Emile Chénon, *Histoire des Alleux en France*, Paris, 1888, 1 vol., 246 pages.

IVe section — Le traité du Franc Alleu.

Ve section — Arguments employés et résultats obtenus.

SECTION I. — Vues générales sur l'alleu.

Etudier l'Alleu, c'est étudier le problème de l'existence de la propriété libre dans l'ancien droit. Quoique le rapprochement puisse paraître singulier, ceux de nos ancêtres qui ont joui du droit de pleine propriété, droit bien plus rare alors (1) mais plus étendu dans ses effets que celui dont nous jouissons aujourd'hui, ont eu à la défendre contre les légistes, le pouvoir royal et ses officiers, tout comme nous avons à lutter contre l'emprise du socialisme d'état qui n'a pour la propriété qu'un respect théorique.

Comme bien d'autres, La Thaumassière a cherché quelle était l'étymologie du mot alleu. Il nous rapporte une vingtaine d'explications différentes (2). Il sait que ce mot est une corruption de *alodis*, ce qui est un mérite quand tant d'auteurs lui donnent une origine fantaisiste, et que l'on retrouve ce mot dans les deux lois franques (3).

(1) Voir sur les modes d'appropriation de la terre dans l'ancien droit : Emile Chénon, *Les démembrements de la propriété foncière avant et après la Révolution*, 1 vol., Paris, 1881.

(2) *Traité du Franc Alleu*, ch. I.

(3) Voir le titre LVIII de *Alodibus* de la loi Ripuaire et LXII de la loi Salique.

Mais quelles sont les racines de *alodis*? Nous ne pouvons pas lui reprocher de ne pas remonter jusqu'aux éléments les plus lointains ; la linguistique à son époque n'était pas encore très développée. D'ailleurs actuellement on n'est pas encore arrivé à une conclusion définitive. On tient soit pour *al od, al = totus integer, od = bonum possessio*, de sorte que *alodis* aurait le sens de *mere proprium* comme le traduisit Grimm (1), soit pour *all od = universa bona* ainsi que l'établit Loccenius cité par Merlin (2).

Cette dernière opinion semble préférable : il paraît bien certain que ce mot, aussi loin que l'on remonte dans l'histoire de son sens, a commencé par signifier : ensemble de biens dans l'état d'indivision, par conséquent provenant d'une succession et qu'il faut partager. Mais le sens n'a pas une précision assez grande pour ne pas exprimer aussi l'idée de part successorale. C'est surtout ainsi que l'entend La Thaumassière. Pour lui, c'est la portion de biens qui est échue par voie de succession aux ancêtres et (mais c'est aller un peu trop vite) que l'on appelle propre. Il appuie son opinion sur des passages de formules de Marculphe dont Catherinot voulait faire un berrichon.

Ainsi grâce à sa connaissance des très anciens textes,

(1) Cfr. Viollet, *Histoire du droit civil français*, 3e édition, p. 746, note 1 détaillée.

(2) Rapporté par M. Chénon qui traite abondamment la question, *op. cit.*, p. 2 et 3.

il est un de ceux qui se sont le moins égarés dans cette question d'étymologie. Mais il ne nous explique pas et cela se comprend, comment *l'alodis* s'opposait aux *conquisita*, aux *comparata* et comment dans la suite des temps ce terme vint se confondre avec celui de *proprium, proprietas*, à une époque où les terres n'étant plus concédées qu'en bénéfices, les seules qui fussent libres, dont on eut la pleine propriété, étaient celles dont on avait hérité.

L'alleu est donc la terre dégagée de tous les services auxquels une tenure est soumise. Ce n'est pas, bien entendu, l'héritage non susceptible d'être grevé de charges réelles, ayant un caractère civil ; l'alleu n'est pas, pour ainsi parler, exclusif de toute subordination économique ; à ce point de vue il peut, comme nous l'admettons dans notre régime actuel de la propriété foncière, jouer le rôle de fonds servant par rapport à un autre fonds, et La Thaumassière ne manque pas d'en faire la remarque à la suite de Dumoulin. Mais il échappe à la hiérarchie féodale, parfois même à l'autorité souveraine du roi. L'alleu de cette dernière catégorie, absolument indépendant, dont le domaine royal est le type le plus parfait (1), devient très rare au fur et à mesure que l'on approche du XVIIe siècle par suite de sa conversion en fief de reprise. La seigneurie de Bois-

(1) Car le roi ne tient de nul homme mais de Dieu. C'est la réponse que fit M. le Chancelier du Prat du temps du roi François Ier rapportée par Saint-Julien, l. III de ses antiquités de Mâcon. La Thaumassière, *N. C.*, p. 180.

belle (1) est un exemple d'alleu souverain dans le Haut Berry. Ses princes, pour bien formuler son indépendance absolue, déclaraient ne la tenir que de Dieu, de leur épée et du lignage. Ce n'est qu'en 1766 seulement qu'elle fut réunie à la couronne.

Ceci mis à part, bien qu'il soit question chez les auteurs de différentes espèces d'alleux, il ne faut pas croire que toutes ces espèces soient irréductibles les unes aux autres.

Il n'y a au fond qu'un seul alleu, dit fort bien La Thaumassière : « Quoique le Franc-Alleu soit d'une même espèce, qualité et nature, néanmoins à cause de ses qualités accidentelles et survenantes, on le divise communément (2) ».

Pour parler comme les scolastiques, examinons les qualités accidentelles des alleux. A certains la justice est annexée, à d'autres elle ne l'est pas. Or la justice est fort loin d'être de l'essence de l'alleu, car si l'alleutier est dégagé à raison de sa terre de toute obligation féodale envers les seigneurs et le roi, il doit quand même se soumettre au roi pour sa justice. C'est un vieux principe formulé par Beaumanoir que : « Toute la juridiction du royaume est tenue du roi en fief ou en arrière-fief ». Alleu et justice n'ont rien de commun. Les coutumiers s'accordent à le dire et La Thaumassière est très

(1) *Histoire de Berry*, t. III, p. 33. Il est facile d'avoir de nombreux renseignements sur Boisbelle et Henrichemont.

(2) Voir ch. III, *Traité du Franc Alleu*.

ferme là-dessus (1) « parce qu'encore qu'elle soit (la justice) annexée au Franc Alleu, elle ne fait pas néanmoins partie de la propriété et du domaine de l'héritage, mais subsiste d'elle-même et n'a rien de commun avec la propriété et relève toujours en fief du Roy notre souverain seigneur », et ainsi il résout une difficulté soulevée par un article 10 de la coutume de Nivernais qui parle des justices étant en Franc Alleu et exemptes du Prince, c'est-à-dire qui sont à l'église ou aux vassaux de l'église, relevant de Saint-Pierre le Moutier et non du Duc et Prince de Nivernais. Ce que Ragueau n'avait pas bien entendu. Par conséquent le propriétaire ne fait foy et hommage au roi pour l'Alleu mais le doit faire pour la justice : « car la justice relève de nécessité médiatement ou immédiatement du Roy ».

L'alleutier peut librement, du moins dans le très ancien droit, donner en fief ou à cens partie de son alleu. Il a donc alors fief ou censive dans sa mouvance. A ce point de vue l'alleu devient le point de départ d'une hiérarchie de tenures, impliquant rapports de vassalité entre les tenanciers. L'alleutier est dans ce cas comparable à un seigneur suzerain, tandis que tout à l'heure il était comparable à un seigneur justicier. Comment n'aurait-il pas par suite la qualité de noble, et comment l'alleu qui est

(1) *Traité du Franc Alleu*, ch. III, p. 7.

La Coutume de Berry, art. 57, t. V, porte : « le fief n'argüe la Justice ou ressort ; ne la justice ou ressort le fief, et n'ont rien de commun ».

le support de cette noblesse ne serait-il pas noble également ? Aussi voit-on apparaître l'espèce des alleux nobles, ceux auxquels sont attachés soit une justice, soit un fief, soit une censive, et par opposition les alleux roturiers, terres qui ne comportent ni justice, ni direcet. Cette distinction, qui remonte au XIVe siècle (1), va jouer un rôle de plus en plus important, de telle sorte que la première préoccupation des jurisconsultes du XVIIe siècle, en face d'un alleu, sera de savoir s'il est noble ou roturier. Car la noblesse de l'alleu commande un partage sucessoral noble, permet d'inféoder ou d'accenser, et oblige le roturier qui s'en rend acquéreur au paiement des droits de francs fiefs.

Si nous voulons classer les alleux d'après leur origine nous nous trouvons d'abord en présence de l'alleu naturel : C'est le fonds qui a conservé sa liberté primitive ; car il est bien évident que la terre préexistait au système féodal et qu'elle n'a pas toute été englobée par lui. Tous les auteurs sont loin de reconnaitre l'allodialité naturelle aussi pleinement que La Thaumassière, nous verrons pour quelles raisons.

Les autres alleux ont commencé nécessairement par être soumis au système féodal. Ils ont tous eu un seigneur en vertu de l'usage abusif de la règle tant de fois invoquée : Nulle terre sans seigneur. Primitivement on avait entendu dire cette maxime que toute terre était

(1) Voir Chénon, *op. cit.*, p. 78 et suivantes, 82 et suivantes.

soumise à une justice. Puis la règle fut détournée de son sens et les seigneurs s'en firent une arme pour revendiquer des droits sur des terres qui ne leur devaient rien du tout. La Thaumassière connaît bien les deux sens de la règle. La première manière de la comprendre c'est « que l'on ne peut tenir terre qui ne reconnaisse la justice d'un seigneur ou celle du roy. La deuxième que l'on ne peut posséder terre sans en faire foy et hommage reconnaissance en cens à quelque seigneur direct. En la prenant de la première sorte la règle est véritable, générale et universelle dans le royaume, parce que tous héritages sont sujets à la justice du roi, ou à celle du seigneur en premier ressort, et tous à la souveraineté du roi ; qui est l'interprétation de M. François Duaren... que si l'on entend de la deuxième façon, elle n'est véritable qu'ez Coutumes qui rejettent le Franc Alleu sans titre, esquelles celui qui prétend tenir son héritage en Franc Alleu le doit justifier par titre (1) ».

Les alleux de concession sont les fonds de terre que le roi ou les seigneurs ont libérés par faveur, volontairement de leur directe. Ils supposent donc tous un titre et doivent être autant que possible prouvés par titre.

C'était une question discutée que de savoir dans quelle mesure un seigneur pouvait affranchir une terre de sa directe ; car ce faisant il diminuait d'autant l'arrière-fief de son suzerain et le roi comme souverain fieffeux de

(1) *Traité du Franc Alleu*, ch. XXV.

tout le royaume en subissait la répercussion. Des auteurs utilisant le principe qu'on ne peut disposer que de ce qui vous appartient soutenaient que le consentement de tous les seigneurs intéressés, du bas en haut de l'échelle, était nécessaire, afin qu'aucun d'eux ne souffrît d'une diminution de sa directe. Tous les juristes qui voyaient, d'un mauvais œil, l'alleu échapper à l'emprise du fisc royal soutenaient que seul le roi pouvait faire ce sacrifice et en connaissance de cause convertir un fief en alleu. La Thaumassière est d'avis opposé, parce qu'il est favorable à l'Alleu ; et les alleux de concession doivent être inévitablement prouvés par titre même dans les pays allodiaux, malgré l'affirmation contraire de La Thaumassière sur ce dernier point : « Partant il faut conclure, écrit-il, que pour rétablir le Franc Alleu il suffit de rapporter l'affranchissement du Seigneur en la Censive duquel l'héritage est situé, ce qui n'est nécessaire que dans les lieux où les loix et la coutume ont détruit la liberté naturelle et établi la maxime : Nulle terre sans seigneur. Dans lesquels lieux la coutume servant de titre au seigneur, c'est au détenteur de justifier son privilège franchise ou exemption (1) ». La Thaumassière n'approfondit pas la question de savoir comment le suzerain sera indemnisé de la transformation d'un arrière-fief ou d'une arrière-censive en alleu.

(1) *Id.*, ch. IV. Voir Emile Chénon, *op. cit.*, p. 95 où sont donnés les noms des auteurs qui partagent l'avis de La Thaumassière : Duplessis, Ferrière, Boucheul, Brodeau.

Les alleux de prescription sont les plus rares. Le droit féodal n'admettait pas en effet la prescription des droits seigneuriaux. Cependant la prescription du cens est admise en une douzaine de coutumes. Donc là où le cens était prescriptible, on pouvait avoir des alleux de prescription, ainsi en Bourbonnais (1). La Thaumassière admet encore qu'il y a alleu de prescription si l'héritage a été possédé allodialement depuis un temps immémorial ; c'est dans ce cas un effet de la prescription acquisitive. Dumoulin avait eu cette opinion que le temps immémorial fait présumer titre et sert d'un véritable titre. — « Ce qui même serait suffisant dans le sentiment de Dumoulin dans les coutumes qui rejettent le Franc Alleu. *Omnino sufficit possessio temporis immemorialis, in qualite alaudii, etiam in locis, in quibus consuetudo requirit titulum particularem vel expressum ad possidendum jure alaudii, quia tanti temporis decursus vim habet tituli.*

...Mais es coutumes allodiales une moindre possession suffit (2)... »

De ce qui précède il apparaît que les alleux sont en fonction inverse des tenures féodales. Les uns dominent là où les autres ne dominent pas. Il n'y a pas deux régions où les groupes opposés occupent une situation identique. Tout dépend de la façon dont leurs principes

(1) En vertu de l'art. 22 du titre des prescriptions.

(2) V. *Traité du Franc Alleu*, ch. V. V. — *Questions et Réponses*, 2e Centurie, ch. XVII (arrêt Rivière).

directeurs se sont heurtés à la réalité, et suivant que dans telle province on trouve ou on ne trouve pas d'alleux, on dira qu'elle est allodiale ou anti-allodiale.

Dans les pays anti-allodiaux, les moins nombreux, la règle (1) : Nulle terre sans seigneur, est prise dans son sens absolu.

Dans d'autres pays (2) on suit cette règle mais sous réserve de la preuve contraire. Aussi l'on dit : Nul alleu sans titre. Le tout est de prouver l'existence de l'alleu. Ces pays sont dits censuels, parce que la terre est présumée en cas de doute être censuelle, ou être tenue en fief. On y part du principe que toute terre est dépendante, il n'y a pas d'alleu d'origine, ni de prescription. Il n'y a que des alleux de concession ; or la concession ne se présume pas ; elle doit être prouvée. Le titre primitif faisait, bien entendu, preuve complète ; mais à défaut on se contentait d'actes déclaratoires pourvu qu'ils vinssent du seigneur intéressé ou qu'ils fussent soutenus d'une possession suffisamment prolongée, par exemple de 70 ans. Dumoulin admettait comme une preuve suffisante l'allégation d'une possession centenaire ou im-

(1) Voir la carte des pays allodiaux en France, dressée par M. Chénon, *op. cit.*, hors texte, p. 112.

Les pays antiallodiaux sont principalement la Bretagne, le Beauvoisis.

(2) Par exemple l'Artois, le Valois, le détroit de la coutume de Lorris-Orléans et Lorris-Montargis, la Normandie, le Maine, l'Anjou, le Poitou, la Saintonge et l'Aunis, le Périgord et le Quercy.

mémoriale qui pour lui équivalait à un titre (1). Ce qui était l'avis de Buridan, Pothier, La Thaumassière, mais cette doctrine n'était pas générale et n'eut pas été suffisante dans certains pays (2).

Ailleurs l'allodialité est présumée (3) : en ce cas les alleutiers ont le beau rôle. Ils restent sur la défensive en opposant aux seigneurs la règle : Nul seigneur sans titre.

Puis vient une quatrième catégorie de pays qui officiellement ne sont rien. Leurs coutumes sont muettes ou à peu près. Que dire des Flandres, du Perche, du Béarn ou du Berry ? C'est une grosse question à élucider et il n'y a pas moyen de rester sans prendre parti.

Le Berry est-il allodial ou non ? La Thaumassière a répondu oui et c'est pour cela qu'il a écrit son *traité du Franc Alleu*.

SECTION II. — L'Alleu en Berry.

Ce qui est intéressant à rechercher, c'est l'alleu roturier, et non l'alleu noble, et c'est sa présence en Berry, par l'examen des chartes du XIIIe siècle et des siècles suivants que La Thaumassière nous démontre. Dans sa

(1) V. E. Chénon, *op. cit.*, p. 16.

(2) Ainsi en Anjou, à Chartres.

(3) En Auvergne, Limousin, Marche, Bourbonnais, Nivernais... dans plus de la moitié de la France, et surtout la partie Est.

deuxième édition du *traité du Franc Alleu* (1), il nous rapporte assez de chartes pour nous donner une impression de continuité jusqu'au xve siècle. D'autre part il nous montre que le Franc Alleu est reconnu pendant que le duché de Berry est tenu en apanage (2), ce qui nous mène jusqu'en 1539 date de la rédaction de la coutume. Et ces chartes sont très probantes ; il y est explicitement question d'alleux francs. Puis lorsque les contrats de vente ne prononcent pas le mot, ils contiennent très souvent la clause que le vendeur s'engage à garantir l'acquéreur de toute exaction, de tous droits fiscaux *secundum usus et consuetudines bituricenses* (3). C'est la preuve que l'allodialité est de droit commun et notre auteur ne manquera pas d'insister sur ce point.

Si bien des alleux avaient été accensés il en restait encore beaucoup sous l'empire des anciennes coutumes qui sont muettes à leur sujet. Vint le moment de la rédaction de la *Coutume générale* en 1539 (4). Les alleux étaient menacés, et cinq ans plus tôt, lors de la rédaction de la coutume de Nivernais, la coutume voisine, une opposition très vive avait été faite à l'article reconnaissant l'alleu, et cet article maintenu à grand'peine.

(1) *In fine*, p. 45 et s. 27 chartes sont rapportées. 4 d'entre elles avaient déjà été insérées dans les *Anciennes et Nouvelles Coutumes locales*, p. 56, à la suite du ch. XLII sur l'Alleu.

(2) Ch. XVII, *Traité du Franc Alleu*.

(3) Cfr. Chartes de juin 1222, septembre 1222, avril 1230, etc.

(4) V. *Exemples*, ch. XVI.

A Bourges, pas même un article ne contint le mot alleu, ni ne consacra ce qui était le droit commun, alors que la coutume n'aurait dû être avant tout que la reconnaissance, l'amélioration, et la mise en œuvre du droit commun. Les gens du tiers état ne restèrent pas sans rien dire (1). Ils remontrèrent « que tous héritages étaient francs et allodiaux s'il n'apparaissait du contraire, et que de ce ils avaient jouy immémorialement, aussi désiraient-ils qu'il en fut rédigé article ». Les commissaires s'y refusèrent décidant seulement que les gens du tiers état « informeraient de leur dire par forme de turbe », et que là-dessus ils verraient ce qu'ils auraient à décider sur le rapport que leur en ferait le procureur du roi, ou bien les commissaires feraient eux-mêmes un rapport qu'ils soumettraient au Parlement, qui déciderait s'il y aurait lieu à rédiger cet article. Le Parlement, le 8 juin 1540, statuant sur les oppositions faites au procès-verbal, se borna à décider « qu'avant faire droit sur la dite requeste les dits gens du tiers état écriront plus amplement leurs faits, causes, raisons et moyens, qui seront communiqués aux gens du premier et second Etats pour y répondre, le tout dedans un mois et à deux mois après informeront, *hinc inde*, et respectivement, *super modo utendi et* immemoriale jouissance prétendue, et sera le tout communiqué aux officiers du Roy et de la duchesse

(1) V. Procès-verbal de rédaction de la coutume à la fin des *N. C.*, p. 681.

de Berry (1) ». Ainsi le Parlement évitait de se prononcer, sans laisser voir en rien qu'il improuvait les prétentions du tiers état. L'affaire en resta là. L'inertie calculée des deux autres ordres eut empêché le tiers de reprendre la procédure.

La coutume était donc muette et un magistrat qui eût été obligé de se prononcer texte en mains, eût été très embarrassé. D'autre part dans quelle coutume voisine prendre un motif de décision? Le Berry était borné au Nord par le détroit de la coutume de Lorris-Montargis qui était censuelle, par celle de Blois qui était antiallodiale. A l'Est, on trouvait la Touraine dont la coutume était muette, et au sud-est, le Poitou, pays censuel. Par contre la Haute Marche, le Bourbonnais et le Nivernais étaient pays allodiaux. Donc, toutes les coutumes des pays environnants pouvaient fournir des arguments opposés. A laquelle fallait-il accorder une influence prépondérante? Fallait-il s'inspirer de la coutume de Nivernais qui présentait une indéniable affinité avec celle de Berry? Elle stipulait que : « tous héritages sont censez et présumez francs et allodiaux, qui ne montre du contraire (2) ». Cet article avait été si vivement contesté lors de la rédaction, que le Parlement avait dû se prononcer pour son maintien. Guy Coquille, défavorable à l'allodialité, en vient à dire que cet article n'est pas une

(1) V. l'arrêt d'homologation qui fait suite au procès-verbal, p. 687.

(2) V. art. 1, ch. VII.

coutume arrêtée en Nivernais et met à la charge de l'alleutier la preuve de la franchise par titre ou par possession immémoriale (1). Quoique la liberté des personnes ne soit pas en corrélation nécessaire avec la liberté des terres, habituellement l'une n'allait pas sans l'autre. Or la coutume de Nivernais, libérale pour les terres, admettait encore que les personnes étaient serves de corps et de poursuite, au contraire de celle de Thevé (une des nombreuses coutumes locales de Berry) qui admettait au même titre la franchise des personnes et l'allodialité des terres : « Tous héritages étant au dedans de la terre et justice dudict Thevé sont réputés franches, s'il n'appert les dits héritages estre chargés et redebvables de charge cens ou rente (2) ».

Que décidait la Jurisprudence au sujet de l'allodialité? Les juridictions locales, cela va sans dire, se prononçaient pour l'allodialité et l'on pourrait écarter leurs jugements comme entachés de partialité. Cependant ils correspondaient à la réalité. Jusqu'à l'époque qui nous intéresse, on trouve des contrats de vente d'alleux (3) ; La Thaumassière nous en rapporte quelques-uns. C'est même une clause de style dans les contrats de vente que de garantir le bien contre tous droits seigneuriaux, « déclarans les vendeurs ne savoir qu'il en soit dû pour n'en

(1) V. Chénon, *op. cit.*, p. 122.

(2) *Anciennes et Nouvelles Coutumes locales*, p. 211.

(3) V. Ventes du 10 mars 1675 et du 1er janvier 1693, *Traité du Franc Alleu*, ch. XIII.

avoir jamais payé ni vu payer ». On trouve aussi cette clause par laquelle le vendeur promet de garantir la terre librement, franchement et allodialement (Contrat de vente du 4 décembre 1681). Le Parlement de Paris se prononce également pour l'allodialité jusqu'au moment où s'ouvre la crise quelle aura à soutenir (1).

La Thaumassière sait qu'il entreprend une tâche difficile en prenant la défense de l'alleu en Berry, mais il veut prouver que si la coutume ne prononce pas le mot, elle n'en contient pas moins la chose.

SECTION III. — Raisons générales de La Thaumassière d'écrire le traité du Franc Alleu

Il est donc certain que le Franc Alleu, et le seul qui intéresse La Thaumassière est le roturier, existe en Berry ; et que le silence de la coutume n'a en rien modifié juridiquement l'état de choses qui existait avant sa rédaction. Or la coutume étant muette, les feudistes ont toujours été divisés sur cette grosse question de savoir s'il faut restreindre ou étendre la règle « nulle terre sans seigneur », car la présomption d'allodialité est une question de vie ou de mort pour l'alleu. Obliger l'alleutier à rapporter les titres en vertu desquels sa terre est franche, c'est l'obliger à faire une preuve impos-

(1) Voir les arrêts rendus par le Parlement au ch. VII du *Franc Alleu*. Ils seront examinés plus loin.

sible si son alleu est naturel ; car il est bien évident que si son alleu est naturel, et c'est sous cette forme que se présentent les alleux dans les provinces allodiales, il ne pourra rapporter aucun titre primordial et d'autre part s'il rapporte ses titres d'acquisition, on trouvera bien dans ces titres la qualification de franc alleu donné à la terre, mais non pas la preuve de l'origine naturelle de l'alleu. Comme le sort de l'alleu est fort différent suivant que l'on se prononce pour l'affirmative ou pour la négative, et comme d'autre part la question est trop importante pour que l'on se prononce à la légère, à moins d'être de parti pris, beaucoup d'auteurs adoptent comme Hervé la conduite suivante : « La coutume n'a point de dispositions sur le franc alleu, et elle en a de très détaillées sur les fiefs et sur les cens. Par cela même on ne doit pas présumer au moins d'après son texte qu'elle soit allodiale (1). »

Il ne s'agit par en effet d'entrer en lutte contre le pouvoir royal, qui est très fort malgré toutes les résistances qu'on lui oppose, sans être bien armé. On sait qu'en 1629, par l'article 383 du Code Michaud, il a proclamé que : « Tous héritages relevans de nous en pays coutumiers ou droit de écrit, sont tenus et sujets aux droits de lods, vente, quints et autres droits ordinaires, selon la condition des héritages et coutumes des lieux : et sont tous héritages ne relevans d'autres seigneurs,

(1) Ecrit à propos de la *Coutume de Berry*, Théorie des matières féodales et censuelles, Paris, 1787, t. VI, p. 328.

censez relever de nous sinon pour tout ce que dessus, que les possesseurs des héritages fassent apparoir de bons titres qui les en déchargent (1) ».

La conséquence en est que si dans les pays censuels les choses sont maintenues comme auparavant, dans les pays allodiaux l'alleu, qui reste présumé à l'égard des seigneurs, ne le sera plus à l'égard du roi. Pour lui nul franc alleu sans titre. C'est une « extension contre tout droit de la présomption de censualité à des pays qui l'avaient constamment repoussée ; ce qui supprimait du même coup tous les alleux d'origine et aussi tous les alleux de prescription, car contre le roi aucune prescription n'était possible (2) ».

L'ordonnance trouva des défenseurs dont le plus célèbre fut, on le sait, le maître des requêtes Galland. Il eut pour adversaires Caseneuve et Dominicy (3).

Leurs protestations sont nécessaires, car si on ne proteste pas, les alleux seront considérés comme fiefs, et c'est là le danger, seront passibles des droits de francs fiefs, si leurs propriétaires sont roturiers, sans compter les droits de mutation en cas de décès ou de vente. Or, le droit de francs fiefs, qui est le prix de la permission

(1) Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XVI, p. 317.

(2) M. Chénon, *op. cit.*, p. 207.

(3) La Thaumassière s'est un peu inspiré du traité de Marc Antoine Dominicy : « de prœrogativa allodiorum in provinciis quœ jure scripto reguntur Narbonensi et Aquitanica », dont la 1re édition parut à Paris en 1645, in-4°.

accordée aux roturiers d'acquérir des terres nobles, est un impôt très lourd bien qu'il ne se paye en général que tous les vingt ans. Il se compose du revenu d'une année de la terre et est à l'arbitrage des commissaires députés par le roi pour la confection de son papier terrier dans les provinces, c'est-à-dire, pour la recherche exacte de toutes les terres qui dépendent ou non du domaine royal. Et lorsque la perception de ce droit est donnée en ferme, elle ne s'en exécute qu'avec plus de rigueur.

L'ordonnance de 1629 fut si mal observée qu'elle servit plus tard tout au plus de raison à ceux qui en voulaient défendre les principes.

En décembre 1641, Louis XIII avait « ordonné que tous les possesseurs de terres nobles ou roturières, franc alleu seraient tenus de prendre des lettres de lui, ou de lui payer à cet effet une finance ». C'est l'édit de 1692 qui nous l'apprend, comme il nous apprend aussi que devant les résistances et remontrances la volonté royale était restée sans exécution (1).

En 1667 les recherches dans le Languedoc provoquent des protestations, et le Conseil d'Etat doit rendre en mai de la même année un arrêt qui admet l'allodialité sur simple déclaration. Mais il ne s'agit que des alleux roturiers. Pour le franc alleu noble, l'arrêt exige un titre exprès, « sans qu'on puisse alléguer aucune prescription et longue jouissance par quelque laps de temps

(1) Isambert, *op. cit.*, t. XX, p. 165.

que ce soit ». Faute de justification suffisante, la terre sera réputée tenue en foi et hommage de Sa Majesté. Ainsi le Languedoc bénéficie seul de cette concession du roi.

Les pays et les villes environnantes soutiennent des procès dans le but de se voir étendre le même traitement. Le Berry aussi voudrait jouir de la même faveur, et cependant il n'obtient en 1667 que pour le maire de Bourges et ses descendants, l'exemption des droits de francs fiefs alors que tous les bourgeois de Bourges auraient dû être exemptés (1).

Charles VII, en récompense de leur fidélité, ne leur avait-il pas accordé le 5 mai 1437 exemption totale du droit de francs fiefs, privilège qui avait été confirmé plusieurs fois et reconnu par un dernier arrêt en date du 3 juillet 1615 (2).

Si les gens de Bourges ont besoin d'être défendus, à plus forte raison il faut quelqu'un pour prendre en main la cause du reste des berrichons. C'est la préoccupation de La Thaumassière et on retrouve dans toute son œuvre ce souci de protéger l'alleu en Berry (3).

(1) V. citation de l'arrêt dans les lettres patentes du 28 juillet 1674 rapportées dans *Histoire de Berry*, l. III, ch. CLIII, p. 475.

(2) V. *Nouveaux Commentaires*, p. 313, sous art. 1, t. IV. et *Histoire de Berry*.

(3) V. Q et R., c 1, quest. 48, Cent. 2 quest. 17 1re édition, *Anc. et nouvelles coutumes locales*, ch. XLII, *Joanis Migeonis*, ch. XXIV, *tertiam immobilium speciem divisionem que apud nos constituere, quamvis eam quam in eam rem Plebeii desiderabant Legem, pro-*

SECTION IV. — Le traité du Franc Alleu.

C'est en 1667 que paraît la 1re édition du *Franc Alleu de la Province de Berry ou traité de la liberté des personnes et des héritages de Berry* (1).

C'est au Berry tout entier qu'il s'adresse dans son épître dédicatoire aux Conseillers du Présidial, au Maire et aux Echevins, au peuple de Bourges (2). Les premiers ont su défendre l'Alleu contre les attaques des méchants. Ils ont proclamé dans leurs arrêts : *Personarum Libertatem agrorum Immunitatem*. Les autres : *Ab origine liberi, servitutem servierunt nunquam, bonaque omnia a Majoribus, transmissa ut libera atque alodialia optimo jure semper possederunt.*

Il faut donc, pendant qu'il en est encore temps, combattre les projets de ceux qui s'efforcent de porter atteinte à ces libertés, il faut réfuter leurs fausses raisons (3)...

mulgata non fuerit. D'ailleurs il est personnellement intéressé à la question. En 1681 il deviendra propriétaire de l'alleu de Gérissay situé dans la paroisse de Saint-Doulchard près Bourges.

(1) A Bourges chez Jean Toubeau in-4°, 67 pages.

(2) *Epistola dedicatoria Senatui Majori, Consulibus, populoque biturícensi.*

(3) *Vestra igitur cum intersit, totius que Biturícensis provinciæ novis atque insolitis legibus intercedere quas in docti velut antiquas promulgare conantur, falsaque corum confutare axiomata, quibus Libertate personarum, Juribus prædiorum, moliuntur insidias fieri non potest, ut hoc nostrum quantulumcumque munus non sit vobis*

Ainsi votre ville antique, noble et libre, resplendira parmi les premières de la Gaule et Dieu la conservera à perpétuité.

Style à part, on croirait lire une harangue de Tite-Live.

Et d'ailleurs le fameux passage de Tite-Live, si connu alors : *Prisco Tarquinio Romæ regnante, Celtarum quæ pars Galliæ tertia est, penes Bituriges summa Imperii fuit : ii Regem Celtico dabant,* et celui de Pline l'Ancien : *Bituriges Liberi, qui Cubi appellantur,* les deux plus vénérables titres de noblesse du Berry, remplissent seuls la dernière page de la préface.

Cette épître porte la date d'août 1662. Faut-il en conclure que tout le traité était écrit dès cette époque (1) ? La question était certes déjà à l'ordre du jour. Cette année-là Catherinot avait adressé, à Messieurs du Présidial, une « dissertation » ou discours sur la qualité des personnages et des héritages, où il démontrait que les personnes et les terres (l'un n'allant pas sans l'autre) étaient franches (2). De la même année on a de lui un factum daté du 15 juillet et intitulé : Sommaire du procez de

magnopere gratum, cum Jura vestra Libertatem, Immunitatem, Privilegia in eo pro virili tueamur.

(1) La Thaumassière ne rapporte pas l'arrêt du 19 février 1667 qui reconnaissait l'allodialité en Berry et qu'il rapportera p. 57 des *Anc. et nouvelles coutumes locales.*

(2) Opuscule signalé par Flach (*Nouvelle Revue historique de droit 1883*, p. 79) comme une brochure de 79 pages signée J. C.

M. René Dorsanne Sieur du Souchet contre S. A. S. Mgr le Prince au bureau des finances à Bourges (1) ». Cet opuscule, qui est fort probablement le même (2) que le *Franc Alleu de Berry* écrit aussi par Catherinot pour le sieur de Tizay, M. Dorsanne, est un incident du procès qui se déroula à propos de la terre de Tizay. Dorsanne ayant hérité de cette terre en porta la foi et hommage au bureau général des Finances à Bourges, où se faisaient les hommages des fiefs tenus du roi, obtenant ainsi mainlevée de la saisie féodale qui avait été pratiquée contre lui, mais ne voulut pas payer les profits féodaux pour la portion de cette terre qui était allodiale.

D'une façon très alerte et avec abondance de raisons, il est démontré par ce factum qu'il y a Franc Alleu en Berry, que l'on peut opposer au roi de France le Franc Alleu sans titre et que le sieur Dorsanne a fait son devoir en qualité de vassal.

Les arguments affluent ; indiqués simplement et déve-

(1) Bourges, Jean Christo, Pièce 146, t. II du recueil factice m Z 12 des opuscules de Catherinot, à la bibliothèque nationale.

(2) C'est l'avis de Flach, p. 83, avis emprunté à Berriat de Saint-Prix qui mit en ordre l'ensemble d'opuscules qui constitue le recueil m Z 12 et identifia la pièce 79 (le Franc Aleu) à la pièce 146 (Sommaire du procès). Mais d'autre part on trouve dans le recueil de la bibliothèque Nationale en deux volumes également Z 1482 et Z 1576, que Flach n'a pas connu, une pièce intitulée *Factum* pour Nicolas Catherinot sieur de Coulons, etc... contre René Dorsanne seigneur de Tizay, etc., de la même année, où Catherinot s'attache à démontrer aussi que la terre de Tizay est allodiale. Là Catherinot n'écrivait pas pour, mais contre son parent Dorsanne.

loppés de façon convenable, ils formeraient un traité qui ressemblerait fort à celui de La Thaumassière. Aussi il est impossible de ne pas voir là un canevas qui servira à La Thaumassière. Le sommaire le laisse d'ailleurs entendre puisqu'il se termine par ces mots : « J'en dirais davantage, mais il faut réserver quelque chose à plusieurs personnes qui ont dessein d'écrire contre le Procureur pour avoir, sous l'autorité d'un si grand prince, osé luy seul avancer au procès, plusieurs propositions contraires à la vérité, à l'usage de la province et à l'opinion des sages ». Ainsi ce procès, a raison de l'importance des points qu'il soulève, suscite des factums qui dépassent en intérêt ceux que les procès ordinaires font naître. Nous aurions voulu voir comment ce procureur, Jean Poubeau, auquel Catherinot parle de fermer la bouche, exposait les prétentions du bureau des finances.

Il s'était naturellement inspiré de Galland (1) et fortifié de l'autorité des autres auteurs fiscaux. Il était urgent de lui répondre, de là sans doute cette intervention de La Thaumassière que nous prouve la date de son épître dédicatoire et les allusions qu'elle contient. Seulement, une fois calmée la crise occasionnée par ce procès, La Thaumassière dut abandonner momentané-

(1) Que Jean Poubeau procureur à Bourges a copié fidèlement avec les fautes d'impression » p. 9 du sommaire. — La Thaumassière, ch. xxx, *Traité du Franc Alleu*, nous dit aussi que l'auteur du *factum* avait copié Galland. On retrouve encore dans le traité deux ou trois autres allusions au *factum*.

ment son projet (1) de publier un traité du Franc Alleu. Quoiqu'il en soit, les recherches des traitants en 1667 dans la province du Languedoc sont appréhendées à bon droit par les gens du Berry. La même année les privilèges des Maires et Echevins de Bourges sont sur le point d'être supprimés et par contre-coup leur exemption des droits de francs fiefs (2). C'est le moment d'agir en faisant paraître le traité du Franc Alleu.

Quel fut le résultat obtenu par la publication du traité ? Il est à présumer que pratiquement il fut nul. Il servit seulement à renforcer les protestations en leur donnant un point d'appui. Il n'est pas facile de savoir au juste ce qui se passe à Bourges dans cette période. Ce que nous rapporte La Thaumassière présente des contradictions. En effet les patentes qu'il cite ne concernent que l'exemption des Maires et Echevins (3), or en 1672 il nous signale que des recherches ont été faites pour le droit de francs fiefs, « dont les habitants ont été déchargés comme dans les années précédentes (4) », mais qu'en mars 1672 (5) en vertu d'un édit le privilège d'exemption de francs fiefs et nou-

(1) La Thaumassière, comme Catherinot, a toujours eu plusieurs ouvrages en projet.

(2) Dans la biographie de La Thaumassière nous avons raconté le détail de sa mission à la Cour pour obtenir le maintien des privilèges de la municipalité de Bourges.

(3) *Histoire de Berry*, ch. CLIII, l. III, p. 473.

(4) *Histoire de Berry*, ch. CLII, l. III, p. 471.

(5) Voir édit de mars 1672. Isambert, *Recueil des ordonnances*, t. XIX, p. 10. Cet édit porte diminution des frais de recouvrement des droits de francs fiefs.

veaux acquêts avait été révoqué, même à l'égard de la municipalité (1).

Les gens de Bourges firent alors de très humbles remontrances au roi, désireux d'être rétablis dans leurs anciens privilèges, et un arrêt du Conseil du 22 août 1673 déchargea leur Maire et leurs Echevins « de toutes taxes, tant pour Noblesse, Francs fiefs, Franc Alleu, et autres », arrêt confirmé par lettres patentes de décembre de la même année (2). La satisfaction accordée n'était que partielle, les habitants de Bourges restaient soumis aux taxes habituelles, et le Maire en exercice, Agard sieur des Rosiers, qui avait été envoyé à Paris en mission pour ce sujet, n'avait obtenu cette confirmation de l'exemption pour le corps de ville « que moyennant le payement de la somme de 2.000 livres et les 2 sols pour livre qu'ils (la municipalité) avaient volontairement offert ». L'arrêt rapporte ainsi en toutes lettres le marchandage (3). Malgré le prix payé, la nouvelle situation ne fut pas solide. Moins de cinq ans après, tous les privilèges accordés aux Echevins étaient révoqués, et cela rétroacti-

(1) P. 473, extrait des patentes de 1674. Le roi et le Conseil d'Etat manquaient d'ailleurs assez vite à leurs promesses et renversaient facilement leurs décisions antérieures. Supprimer l'exemption du droit de francs fiefs en invoquant en même temps la directe royale universelle, c'était porter un coup aux alleux roturiers.

(2) V. lettres patentes de décembre 1673 rapportées : *Histoire de Berry* au même chapitre, p. 473.

(3) V. arrêt du 18 octobre 1678, p. 478.

vement jusqu'à l'année 1667 à l'exception de ceux des Maires ou de leurs descendants (1).

La Thaumassière, qui avait été élu échevin en 1666-67, se trouvait donc juste n'avoir rien à craindre ; mais c'eut été faire preuve d'un égoïsme mal compris que de se désintéresser d'une pareille question. Il savait d'ailleurs par expérience personnelle que ce que des lettres ou un arrêt avaient fait, d'autres pouvaient le défaire. C'est pourquoi en 1691, publiant en même temps que sa seconde édition des *Questions et Réponses sur la coutume de Berry*, ses *Maximes de droit coutumier pour servir à l'explication et à la réformation de la coutume*, lui qui se montre dans les dites maximes si peu révolutionnaire, qui ne se borne en somme qu'à nous donner une synthèse de tout le droit commun pratiqué à ce moment dans la province, il prend la hardiesse de consacrer six articles au Franc Alleu (2). Ces articles résument ses revendications tout en consacrant la division des alleux en nobles et roturiers. L'article 184 décide que les héritages chargés de cens peuvent devenir allodiaux par la possession immémoriale de liberté moyennant qu'ils ne soient pas assis dans la directe d'un seigneur

(1) V. arrêt du 18 octobre 1678, page 478, rendu sur les réclamations des taillables de la ville ou des localités voisines dit Raynal, *Histoire de Berry*, tome IV, p. 383. — Une lettre de Colbert du 26 juillet 1679 nous montre qu'il avait à cette époque l'intention de faire procéder à la confection du papier terrier de Berry (correspondance de Colbert Clément, t. II, p. 111.)

(2) V. Titre VI, p. 36 et 37 des *maximes*.

fondé en territoire certain borné et circonscrit. Et l'article 183 répute tous héritages francs, libres et allodiaux, tant à l'égard du Roi, que de tous autres si celui qui en prétend la Seigneurie directe, ne l'établit par titres valables.

Or le Roi allait justement en prétendre solennellement la seigneurie directe sans aucun titre. Louis XIV, on le sait, considérait comme siens les biens de ses sujets, lui qui disait à son fils : « Vous devez être persuadé que les rois sont seigneurs absolus, et ont naturellement la disposition pleine et libre de tous les biens qui sont possédés aussi bien par les gens d'Eglise que par les séculiers, pour en user en tout temps comme de sages économes, c'est-à-dire suivant le besoin général de leur Etat (1) ». Ces idées chez le roi, qui se trouvait en 1692 en guerre avec toute l'Europe et dont le trésor était vide, pouvaient le mener à des actes contre les fortunes privées. Il faut remarquer d'ailleurs que Louis XIV ne levait pas de nouveaux impôts, sans scrupules, car il était pénétré de la tradition encore forte que les revenus du domaine de la couronné étaient au premier rang des ressources légitimes de l'Etat, et que théoriquement ils devaient suffire au solde de toutes les dépenses. Mais le domaine royal diminuait sans cesse. D'autre part comment établir de nouveaux impôts en 1692, alors qu'une grande disette règne, que le produit des fermes baisse,

(1) Voir *Œuvres de Louis XIV*, édition Grimoard, t. II, p. 121.

et que la taille augmente ? Aussi quand on n'ose créer un nouveau rouage fiscal on s'applique à mieux faire fonctionner ceux qui existent, on cherche à obtenir des impôts le maximum de leur rendement, on pourchasse vigoureusement la matière imposable.

Ainsi le préambule du célèbre édit (1) d'août 1692 s'explique : « L'application continuelle que nous avons à rechercher toutes les parties de notre domaine, qui ont ci-devant été aliénées ou usurpées, nous ayant fait connaître que nous n'avons point de droit ni mieux établi ni plus inséparablement attaché à notre couronne que celui de la mouvance et directe universelle que nous avons sur toutes les terres du royaume — nous avons en même temps remarqué qu'il y en a un grand nombre tant nobles que roturiers, lesquelles sont possédées en franc alleu, sans avoir pour ce aucun titre de nous ».

Tel est l'énoncé le plus net que l'on puisse concevoir de la directe royale universelle. De plus, passant aux actes, l'édit portait dans son dispositif (2) que le roi voulant traiter favorablement les possesseurs de terre en franc alleu tant nobles que roturiers, leur ordonnait de prendre lettres de lui et de lui payer une finance taxée à valeur d'une année de revenus ; en compensation ils

(1) V. cet édit, Isambert, p. 164-165, t. XX. Voir sur cet édit M. Chénon, *op. cit.*, p. 214 et s. — Esmein, *Cours élémentaire du droit civil français*, 10e édition, p. 691.

(2) Rapporté par Taisant, *Coutumes de Bourgogne*, Dijon, 1698, p. 131.— V. Chénon, *op. cit.*, p. 217-218.

seraient confirmés dans leurs privilèges. D'autre part, tous les possesseurs d'alleux roturiers qui les auraient inféodés ou accensés devraient 1/20 de leur valeur.

Encore une fois le Languedoc échappe à la réglementation générale et reste soumis au régime de l'arrêt du 22 mai 1667. De plus ne sont pas compris non plus dans les recherches dont l'édit va être le point de départ : « ceux qui possèdent de semblables terres en franc alleu roturier dans lesquels le franc alleu se trouvera établi et autorisé par les coutumes, et par une Jurisprudence constante et fondée sur les arrêts de nos Cours dans le ressort desquelles les dites terres se trouveront situées ». Mais les alleux nobles devront toujours être prouvés par titres.

L'édit est bien entendu d'application difficile : les protestations sont nombreuses : toutefois elles n'ont pas la netteté de celles des temps antérieurs (1). Les Jurisconsultes n'attaquent plus de front les principes posés par le roi ; ils cherchent seulement à démontrer que leur province doit être comprise dans l'exception formulée par l'édit, et ils font appel à la bienveillance royale pour être exemptés des recherches. La Bourgogne et le Bourbonnais obtiennent gain de cause dans leurs réclamations. Le Berry essaie aussi de se défendre contre les traitants qui avaient commencé leurs recherches et... ne réussit pas. Pourtant les habitants de la Province avaient

(1) Voir M. Chénon, *op. cit.*, p. 219.

adressé au roi un placet (1), où ils lui demandaient d'être traités comme les gens du Languedoc, parce que l'allodialité existait de temps immémorial en Berry, que le droit romain avait continué d'être leur véritable droit civil et municipal, en vertu duquel les terres étaient franches et dont la coutume n'était que le décalque, que le tiers avait demandé en 1539 la rédaction d'un article consacrant l'existence du Franc Alleu, que des chartes faisaient constater l'allodialité. Si les provinces de Nivernais et de Bourbonnais avaient conservé leur allodialité, c'était au Berry qu'elles le devaient, pour avoir été comprises anciennement dans son bailliage. Puis tous les auteurs favorables à l'allodialité de la pro-

(1) Voir ce placet à la bibliothèque Nationale, F° F m 1313 reproduit pages 36 et 39 du *traité du Franc Alleu*

Le placet a été composé en avril 1693 par La Thaumassière, comme l'indique une note manuscrite placée à la fin. Il est suivi d'une critique manuscrite, de 15 pages, adressée « aux personnes qui sont à la tête de la province » dans laquelle l'auteur anonyme dit qu'il profite de la liberté donnée d'envoyer des mémoires au sujet du franc alleu, et démolit hypocritement, tout en protestant de la pureté de ses intentions, les arguments employés par La Thaumassière, ajoutant : « Je ne crois pas qu'il y ait lieu de tirer grand avantage du privilège que vous dites (exemption des gens de Bourges et d'Issoudun) parce qu'ils n'ont été confirmés que moyennant finances, laquelle on nous demandera semblablement pour la conservation de votre franc alleu... et il faut bien se donner de garde de recognaistre que votre franc alleu soit de cette qualité (de concession) car vous ne pourrez éviter de payer finance pour en obtenir la confirmation ».

Et il finit en demandant de faire partie de la mission qu'on enverra défendre le franc alleu, si on envoie une mission.

vince étaient cités ; la Jurisprudence n'était pas oubliée, et enfin presque en dernier lieu venait cet argument destiné à toucher le cœur du roi : « La recherche du Franc Alleu ne se peut faire en la Province de Berry, sans une ruine entière de toute la Province, en laquelle il y a peu d'habitants qui ne possède quelque héritage allodial, et qui ne l'ait acheté à un plus haut prix que les autres héritages ». Et en effet les alleux s'achetaient plus cher que les autres biens fonds. En somme ce placet présente un résumé de toutes les raisons ordinairement mises en avant en faveur de l'allodialité du Berry.

Le placet n'eut aucun succès. Le roi jugea sans doute que ce que les suppliants pouvaient faire de mieux était de payer les droits, eux qui terminaient leur requête en offrant « d'employer leurs vies, leurs personnes et tout ce qu'ils possèdent, pour marquer leur zèle et leur fidélité au service de sa Majesté. » Il leur fallait donc payer, et si valable que fut la réglementation des droits de francs fiefs, elle n'était pas orientée dans le sens de leur allègement, bien au contraire. Il fallait faire des déclarations exactes à peine de 1.000 livres d'amende, du triple des droits dus et de confiscation. Faute de fournir les déclarations, aucune restitution ne serait possible contre les fermiers qui auraient reçu (1)... etc. La déclaration du

(1) V. renseignements dans *Maximes générales sur les droits domaniaux et seigneuriaux*, édition de 1755, p. 471. « Ouvrage nécessaire et utile aux employés préposés à la découverte et aux recouvrements de ces droits », comme il est indiqué en sous-titre.

9 mars 1700 plus sévère que les dispositions antérieures était en préparation (1).

Aussi une nouvelle édition du *traité du Franc Alleu* plus complète et plus savante peut ne pas être inutile. L'édit de 1692 fixe un programme à ceux qui veulent démontrer qu'il y a des alleux dans leur province ; il faut qu'ils établissent l'allodialité par la coutume et par la Jurisprudence. La Thaumassière ne néglige aucunement ces points de son argumentation et la deuxième édition du traité paraît en 1700 avec 10 chapitres de plus que la première et des pièces justificatives (chartes et arrêts) (2).

Examinons maintenant les théories qu'il développe et les critiques auxquelles elles peuvent donner lieu. Nous exposerons ensuite brièvement ce que devint en Berry le franc alleu à la fin de l'ancien régime.

V. aussi Guyot, *Institutions féodales ou manuel des fiefs et des censives*, Paris, 1753, p. 283.

(1) Indiqué par Isambert, t. XX, p. 354, n° 1712. Voir *Maximes générales*, p. 470.

(2) Ces nouveaux chapitres intercalés à partir du chapitre x sont avant tout historiques. Joints aux pièces justificatives ils donnent au traité le caractère d'un ouvrage d'érudition. A remarquer aussi que le traité n'a pas de préface. L'auteur n'a peut-être pas voulu, par prudence, reproduire l'épître dédicatoire de la 1re édition, qui ressemblait à un manifeste.

SECTION V. — Arguments employés et résultats obtenus.

Nous classerons ainsi les moyens employés par La Thaumassière pour défendre le franc alleu.

1° Arguments théoriques ;

2° Arguments spéciaux au Berry tirés : *a*) de la coutume ; *b*) des auteurs et de la Jurisprudence ; *c*) des Chartes ;

3° Puis nous examinerons les conséquences que la présomption d'allodialité entraînait ;

4° Enfin résumé de la Jurisprudence et de la doctrine après 1700 sur le franc alleu en Berry.

§ I

La Thaumassière, comme tous les défenseurs de l'alleu, invoque le droit romain qui reconnaît la liberté naturelle des héritages. Il consacre intentionnellement tout un chapitre de son traité à démontrer la conformité de la coutume avec le droit romain (1). Il a beau jeu, car la coutume est imprégnée de droit romain. Aussi après une longue et impressionnante énumération des articles de la coutume qui ont une origine romaine, il ajoute en terminant, comme pour enlever la position

(1) V. ch. XIX.

« et surtout la liberté de nos héritages et qu'ils sont francs allodiaux s'il n'y paraît du contraire ». Il ne se sert pas des textes du *Digeste*, qui seraient d'un emploi difficile et aventureux. Il affirme que les biens dans la Province sont *res mancipi et optimo Jure tenentur* (1), mais ne va pas comparer le régime allodial au régime du *Jus italicum* (2).

Les partisans du franc alleu disent encore : La règle générale est : nul seigneur sans titre. Toutes les coutumes qui posent le principe contraire : Nulle terre sans seigneur, ne sont que des exceptions à cette règle. On comprend qu'en prenant les choses par ce côté il soit difficile de convaincre ses adversaires ; ceux-ci renversent l'ordre des propositions et mettent en avant soit le nombre des coutumes censuelles, soit la grandeur du territoire qu'elles occupent. La Thaumassière réplique que (3) : « ceux qui écrivent contre le Franc Alleu, pour éluder l'autorité des coutumes allodiales, objectent qu'elles sont en petit nombre, sans force, sans vigueur et sans autorité : et que les principales coutumes du royaume

(1) V. ch. VII.

(2) C'est à Denis Salvaing, Premier Président du Dauphiné, que l'on doit cette tentative d'expliquer l'alleu par la survivance du *jus italicum*, dans son traité : « De l'usage des fiefs et autres droits seigneuriaux en Dauphiné, Grenoble, 1664 ». V. Lanery d'Arc, *Histoire du Franc Alleu, thèse*, Aix, 1888, p. 189 et s. et p. 328.

(3) V. ch. XXIX que les coutumes contraires au Franc Alleu sont restreintes en leur territoire.

déterminent le contraire et ne reçoivent l'allodialité qu'avec titre... d'où ils prétendent inférer, que suivant la pluralité des coutumes il faut absolument rejeter des autres le Franc Alleu sans titre. Je veux demeurer d'accord qu'il y a plus de coutumes contraires au Franc Alleu qu'il n'y en a qui lui soient favorables, mais aussi doit-on de bonne foy reconnaître, que celles qui reçoivent l'allodialité sans titre, pour estre en petit nombre, ne sont pas de moindre force puissance et autorité que celles qui la rejettent le sont en leur territoire ». Et il développe le thème que chaque coutume est maîtresse en son territoire, et que quand bien même toutes les autres coutumes diraient autrement, il n'en faudrait pas moins suivre scrupuleusement la coutume du lieu. La maxime : Nulle terre sans seigneur, signifie seulement en Berry que toute terre relève d'une justice (1).

Le troisième argument de principe invoqué par La Thaumassière, l'argument qui fait le fond de son traité, est que les terres ont dans l'ordre des temps commencé par être libres. C'est la logique, mère du droit naturel, qui parle ici. Les alleux ne sont pas des fiefs ou des censives affranchies (2). « Le Franc Alleu, dit-il (3), a été premièrement introduit par la nature, qui a produit toutes choses libres, franches et exemptes de tous droits

(1) V. le ch. III où La Thaumassière établit fortement ce sens de la maxime.

(2) Les alleux de concession et de prescription mis à part.

(3) Ch. IV.

de servitude, ce qui a esté suivi par le Droit des gens à quoi les Particuliers ont commencé à déroger, après s'estre rendus maîtres des héritages libres, qu'ils n'ont voulu mettre hors de leurs mains, qu'en retenant sur iceux certains droits Seigneuriaux inconnus au droit des nations, dont ils se sont fait servir par ceux au profit desquels ils les ont aliénés, pour marque qu'ils en ont esté autrefois les Maîtres : ce qui fait voir que le Franc Alleu est conforme au droit naturel, et les droits Seigneuriaux contraires à la liberté naturelle et au Droit des gens ; c'est pourquoy tous les héritages sont censés libres et francs, comme ils ont été produits par la nature, si l'on ne fait voir par quelque acte contraire qu'ils ayent été privés de leur première et naturelle liberté... car le Domaine et la Seigneurie des choses a commencé par la possession. » En d'autres endroits il accentue sa pensée (1) jusqu'à affirmer (2) que : « Il est certain que de même que par le droit naturel tous les hommes sont francs et libres... la division des personnes en nobles, roturiers, gens de poste, bourgeois et francs, procède de l'ambition et de l'entreprise des hommes. Aussi les héritages étaient naturellement francs, libres et exempts de

(1) V. ch. VII.

(2) V. commencement du ch. XVI de l'origine des censives et droits seigneuriaux, p. 20.

Catherinot avait dit dans sa boutade intitulée : *Antediluviani*, broch. in-4°, 4 p. Bourges, 13 novembre 1686 : (*Antediluviani*) *nesciebant feuda et vassalos, sed probe noverant franca alodia sive liberos fundos.*

tous droits Seigneuriaux, service et servitudes, et la division de la Seigneurie directe et utile de Fiefs, héritages nobles et vilains, procède du droit des gens et de l'invention des hommes, les droits seigneuriaux sont extraordinaires et ont été imposez et usurpez par les hommes ».

C'est aller un peu loin. Mais cela résulte de ce qu'il voit surtout l'origine des cens dans les chartes d'affranchissement qui témoignent évidemment que les seigneurs avaient tenu leurs sujets en servitude avant de les affranchir. Ainsi, pour lui, liberté des personnes et liberté des héritages sont tout un. Or, ce n'est pas parce que les terres sont libre que leurs maîtres le sont, ni *vice versa* du moins en théorie (1). Les deux libertés sont concordantes et non pas dépendantes l'une de l'autre.

Les ennemis de l'allodialité naturelle ne manquaient pas, à commencer par Bacquet (2) et Galland. On contestait fort que dans les pays coutumiers notamment (3),

(1) En pratique tant que le système féodal conserve sa puissance, la condition des personnes est calquée sur la condition des terres qu'elles tiennent.

(2) *Du droit de francs fiefs*, ch. II, nos 21.

(3) « Il n'est pas permis d'ignorer que dans tous les lieux où le « régime féodal s'est introduit, la loi naturelle a reculé devant « la loi des fiefs... De toutes les provinces du royaume, il n'en « est peut-être pas une seule dans laquelle on retrouve plus de « monuments de cette grande révolution que dans celle de « Berri... La Thaumassière lui-même a fait imprimer un grand « nombre de chartes d'affranchissement... »

Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, t. I, p. 72.

il put y avoir des alleux naturels (1), que l'alleu naturel put être de droit commun. Hervé répond ainsi à l'argument de notre auteur : « la liberté naturelle ne devient motif de décision, que quand il n'est pas clair qu'elle doive céder à une règle de convention qui y déroge. Or quand il existe une loi écrite qui a des dispositions sur le régime féodal et censuel, qui conséquemment admet ce régime sur son territoire et qui en même temps est muette sur le régime allodial (*la coutume de Berry*), peut-on dire qu'il n'est pas suffisamment certain qu'on ait dérogé à la liberté naturelle (2) ». Au fond on pourrait rétorquer à Hervé que l'argument tiré de la liberté naturelle ne serait pas employé, si l'allodialité n'était mise en doute par personne, et puisqu'on est obligé de la défendre, cet argument n'est nullement négligeable. Ce devrait être même aux adversaires de l'alleu de prouver qu'il n'existe pas et non à ses partisans de prouver qu'il existe. « Il y en a qui se donnent la peine de chercher l'origine (des alleux) comme s'il ne fallait pas plutôt chercher celle de la dépendance (3). » Lorry pouvait dire : « il est assez singulier de voir une recherche laborieuse sur l'origine du franc alleu ! C'est la nature qui l'a créé. Les héritages sont naturellement libres : c'est le

(1) V. M. Chénon, *op. cit.*, p. 172-173 et les nombreux auteurs qui y sont cités.

(2) Hervé, *op. cit.*, t. VI, p. 330.

(3) Collet, *Explication des statuts de Bresse, Bugey*, etc., Lyon, 1698, p. 41.

titre de leur servitude qu'il faut chercher (1) ». Furgole concluera avec raison dans son *traité du Franc Alleu naturel* que l'on doit dans les coutumes muettes « décider la difficulté par le principe général de la liberté, quoique l'opinion contraire paraisse la plus accréditée comme ayant été embrassée par le plus grand nombre des auteurs (2) ».

§ II

Le tiers état avait demandé, lors de la rédaction de la coutume, qu'un article reconnut le franc alleu. « Ceux de Berry en ont autant fait que tous les autres et même en plus forts termes : ils ont demandé article pour le Franc Alleu ; personne n'y a contredit..... la Cour a seulement appointé, ainsi l'usage est demeuré..... (3). » Sans nul doute ; mais les adversaires répondront que le tiers état n'a pas proposé ses moyens, causes et raisons dans le mois suivant l'arrêt d'homologation, du 8 juin 1540, comme la Cour l'avait ordonné (4). La Thau-

(1) Lorry, *Notes sur le traité du Domaine de Lefebvre de la Planche*, l. III, ch. I, note 8, cité par M. Chénon, p. 172.

(2) Furgole, *Traité de la seigneurie féodale universelle et du franc alleu naturel*, Paris, 1767, cité par M. Chénon, p. 172.

(3) *Franc Alleu*, ch. x.

(4) Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, t. I, p. 73, s'étonne beaucoup de ce que le tiers n'ait pas procédé à l'enquête et veut retourner contre La Thaumassière la raison qu'il invoque dans son commentaire de l'article 1, t. I, *N.C.*, p. 9, pour dire que les opposans de la noblesse et du clergé sont déchus de leur opposition du droit de suite.

massière réplique facilement que : Néanmoins la possession et usage immémorial, allégué par les gens du tiers, qui n'ont point été contredits par les officiers du Roy, ni par les gens du 1er et du 2e Etat, sont toujours demeurés quoyque la Cour n'ayt prononcé sur la Requête n'y rédigé l'article qu'ils demandaient (1) ». Comme il était dit au sommaire du Procès de René Dorsanne (2) : « l'opposition subsiste toujours nonobstant le laps de temps qui est écoulé sans aucune poursuites pour la faire vider..... » car il y a deux sortes d'oppositions : « les unes pour faire rayer un article rédigé et les autres pour faire rédiger un article obmis — à défaut de faire vider les premiers, l'article contesté demeure pour rédigé, purement et simplement : à défaut de faire vider les secondes, l'article obmis demeure toujours à rédiger, et l'opposition sert de sel pour conserver les opposans dans leur juste saisine, usage et possession ».

L'argument tiré de l'article 14 du titre des Prescriptions (3) de la coutume de Berry, était beaucoup plus sérieux. A vrai dire il ne tend à démontrer directement que l'existence de l'alleu de prescription, mais nous allons voir comment on pouvait être tenté d'en inférer l'alleu naturel. Cet article décide que le tiers acquéreur d'une censive peut prescrire le cens, si pendant le même laps de temps de 30 ans le seigneur utile (ven-

(1) *Franc Alleu*, ch. VII, p. 11.

(2) Page 4 de l'opuscule de Catherinot déjà cité.

(3) V. p. 441 des *N. C.*

deur) ne paye pas le cens au seigneur censier (1). L'article 3 du même titre proclame le principe général que le cens est imprescriptible, par quelque laps de temps que ce soit, pas même par cent ans, *quia prestatur in signum subjectionis superioritatis honoris et dignitatis* (*N. C.*, *in fine*, p. 429). Ce que tous les commentateurs de la coutume admettaient sauf Mauduit (2). A première vue les deux articles semblent être en désaccord, mais La Thaumassière montre qu'il n'en est rien (3). Le Cens est imprescriptible par celui qui l'a reconnu, mais non par le tiers détenteur qui ne l'a pas reconnu ni jamais payé. C'était l'argumentation de Labbé. On peut objecter que si le vendeur a reconnu le cens, il importe peu que le tiers acquéreur ne l'ait pas reconnu. Mais dans l'hypothèse de l'article 14, le vendeur a vendu

(1) « Le nouvel acquéreur d'aucun héritage chargé de cens ou rente foncière, ne prescript le dit cens ou rente à l'encontre du seigneur auquel il est dû, tant qu'iceluy seigneur est payé de son cens ou rente, par l'ancien seigneur utile de l'héritage qui a iceluy aliéné. Mais seulement commencera la prescription du jour que l'ancien seigneur utile dudit héritage chargé de rente ou cens qui a iceluy aliéné, aura cessé de faire et continuer le payement des dits Cens ou Rente, si n'est qu'au précédent le Seigneur censier eut esté duement averti de ladite aliénation et possession de l'acquéreur, auquel cas commencera la prescription de liberté courir du temps de ladite science dudit Seigneur. »

(2) Mauduit, cité par La Thaumassière, *Q. et R.*, 2e Centurie, ch. XXVI, p. 382, tenait que le cens était prescriptible par 100 ans parce que la coutume admettait le Franc Alleu. C'était aller plus loin que les autres dans les conséquences à tirer de la présomption d'allodialité.

(3) *Ibid.*

le bien sans charge de cens, entièrement libre. Par conséquent le tiers de bonne foi est dans la même situation que s'il avait acquis un franc alleu. Et en effet, une fois la prescription réalisée, il est propriétaire d'une terre dégagée de tout devoir féodal, d'une terre revenue à la liberté.

Un arrêt de la cour de Paris, qui se rapportait tout à fait à la question, vint consacrer cet effet de l'article 14 (1).

Or s'il y a prescription du cens, il y a allodialité, sinon la prescription n'eut servi à rien, eut été impossible à réaliser si en vertu de la règle : nul franc alleu sans titre, le seigneur avait pu exiger de celui qui avait prescrit d'apporter le titre de sa possession allodiale, car la prescription en elle-même ne se constate pas par un titre. Tel dut être le raisonnement de La Thaumassière, mais il ne nous le révèle pas.

Le Bourbonnais était dit pays allodial justement par la raison que sa coutume admettait la prescriptibilité du cens (2).

Babille, dans une consultation du 20 février 1786 (3), dira qu'aucune des coutumes qui admettaient l'imprescriptibilité du cens n'était allodiale. Au contraire, sous

(1) Rapporté par La Thaumassière au même chapitre. Voir aussi *Décision du bailliage* de 1658. V. aussi ch. LIII et LIV du l. III, *Décisions*.

(2) Art. 22.

(3) Consultation reproduite par Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, verbo. *Franc Alleu*, 5e édition, t. XII, p. 386.

l'empire de celles qui admettent la prescriptibilité du cens contre le seigneur il n'est pas nécessaire d'avoir un titre pour posséder son héritage en Franc Alleu, puisqu'on le peut contre les titres mêmes du seigneur en vertu de la prescription. Dans ces coutumes, il ne suffit pas au seigneur d'avoir un titre même valable ; il faut en outre qu'il ne soit point prescrit. C'est ce que La Thaumassière affirme, mais sans développer ses raisons (1) : « disons que la coutume s'est assez déclarée elle-même pour le franc alleu quand en l'article 14 elle reçoit la prescription du cens... ce qui sans doute ne pourrait avoir lieu, si la coutume n'admettait point de franc alleu sans titre, estant certain que dans les autres coutumes, qui ne reçoivent le franc alleu sans titre, le cens y est imprescriptible, même de temps immémorial ». Et il greffe cet autre argument sur le précédent : l'article 28 du titre des fiefs (2), par lequel l'opposant à la saisie féodale est conservé en sa possession et perçoit les fruits, oblige le seigneur à faire la preuve, et l'opposant ne rend les fruits qu'une fois débouté de son opposition. Ce dernier argument est loin d'être probant. En quoi l'effet provisoire attaché à l'opposition est-il un signe que l'allodialité est présumée ? Il s'agit ici justement d'un vassal, et non d'un alleutier, en conflit avec son seigneur. Néanmoins La Thaumassière dit que « tous ces moyens ne souffrent point de réplique ». Cela reste à voir. Sans

(1) Ch. VII, p. 12.
(2) V. *N. C.*, p. 144.

aller jusqu'à dire comme La Poix de Fréminville et d'autres auteurs que la censive prescrite ne devenait pas alleu mais fief (1), tout le monde n'admettait pas que la prescriptibilité du cens indiquât nécessairement l'allodialité. Ainsi Hervé écrit (2) : « Je ne mets pas la prescriptibilité du cens au nombre des règles à suivre, ou au nombre des caractères certains de l'allodialité... » et combattant les affirmations de Babille, trouvait hasardé le défi porté de trouver une seule province non allodiale où le cens soit prescriptible, et par conséquent vicieux tout raisonnement qu'on voudrait tirer de cette constatation. Puis se retournant directement contre La Thaumassière, il dit nettement : « Comme cette base est vicieuse, l'argument qui y repose l'est également (3) ». En tous cas la prescriptibilité du cens en Berry, n'ayant lieu que dans un cas très particulier, ne pouvait fournir une raison précieuse en faveur de l'allodialité (4).

La Thaumassière puise (5) dans les articles 1 et 2 du titre II de la coutume qui disposent que la confiscation n'existe pas en Berry, sauf pour le crime de lèse Majesté humaine au premier chef, un nouvel argument en faveur

(1) La Poix de Fréminville, *Pratique des terriers*, 2e édit., Paris, t. I, p. 556 et 663, cité par M. Chénon, p. 98, note 1.
(2) Hervé, *op. cit.*, t. VI, p. 295.
(3) *Op. cit.*, p. 333.
(4) Guyot, *Traité des fiefs*, Paris, 1749, v. t. II, p. 35. Cet auteur n'attache aucune considération à l'argument tiré de l'article 14.
(5) *Franc Alleu*, ch. VI.

de l'allodialité (1). Il soutient en effet que seuls les fiefs étaient autrefois frappés de confiscation et réunis ainsi au domaine du seigneur utile, tandis que l'alleu comme bien héréditaire faisait retour à la famille. Il est facile d'apercevoir que ces deux articles tiraient leur origine de la novelle 139 (C. de bon. proscr. seu damn). Comme la loi romaine ne connaissait pas la distinction entre les fiefs et les alleux, il est bien évident que les uns comme les autres n'étaient confisqués que pour le cas très rare de lèse Majesté humaine au premier chef, ce qui équivalait à l'exemption de confiscation. Il ne faut donc pas voir dans la disposition de la coutume un motif de décider en faveur de l'allodialité. Comme le droit romain elle a statué uniformément pour tous les biens ; mais comme de juste la confiscation ne retentit pas de la même façon sur les fiefs, les tenures, que sur les alleux puisque ces biens n'ont pas la même nature juridique. Au reste, dans le dernier état de l'ancien droit, les alleux confisqués revenaient également au roi pour la raison qu'ils n'avaient pas de seigneur et qu'ils étaient nécessairement compris dans la justice royale (2).

Invoquer à l'appui de sa thèse tous les auteurs que l'on estimait favorables, c'était un moyen sur lequel on s'appuyait beaucoup trop. Galland, Caseneuve, plus tard Furgole, Merlin comptent tous ceux qui paraissent être

(1) *N. C.*, p. 62 et suivantes.
(2) V. Hervé, *op. cit.*, t. IV, p. 154.

de leur opinion (1). Dans le sommaire du procès de René Dorsanne (2), nous trouvons une liste d'auteurs. La Thaumassière passe en revue les docteurs français qui ne sont contraires au Franc Alleu sans titre (3). Nous ne nous arrêterons pas à discuter les témoignages invoqués. Bacquet est vivement réfuté. Dumoulin ne s'est pas prononcé contre l'alleu comme le soutiennent certains ; bien mieux, il est l'un de ses principaux défenseurs. Ceci est douteux. Les commentateurs de la coutume de Berry tiennent pour l'allodialité. La Thaumassière cite ce passage de Boerius : *Malefaciunt Domini terrarum qui regulariter hodiernis temporibus vigori nonnullarum Litterarum regiarum ad librum terragiorum faciendum impetratarum Prædia et Possessiones subditorum faciunt inscribi et registrari quanvis per subditos tanquam libera et allodialia ab omni ævo fuerint tenta* (4).

Boerius venait justement de blâmer aux lignes précé-

(1) V. Chénon, p. 165.
(2) Là aussi on constate que les mêmes auteurs sont invoqués par les deux adversaires.
(3) Ch. xxx. S'il fait mention de Paulus Christianæus c'est parce que l'auteur du *factum* en avait parlé. Il ne cite pas Jean Chaumeau qui pourtant dans son *histoire de Berry*, Lyon, 1566, in-folio, p. 175 s'était montré partisan de l'allodialité.
(4) Boerius, *Ancienne Cout. de Bourges*, titre des fiefs. art. 24, *in fine*. — La Thaumassière avait déjà cité ce passage dans ses *Anciennes coutumes locales*, p. 55. Passage cité aussi par Laplace, *Dictionnaire des fiefs et autres droits seigneuriaux*, Paris, 1777, p. 55.

dentes les seigneurs qui prétendent avoir la directe sur tous les biens compris dans l'étendue de leur seigneurie : *contra dominos terrarum qui petunt quod omnes et singuli homines possidentes prædia in suo territorio, recognoscant se tenere illa prædia vel in feudum vel in emphyteutisim vel in censum, vel tanquam tributaria : homines se opponunt dicentes illa prædia esse libera et allodialia dominus replicat quod habet fundatam intentionem super omnibus prædiis situatis in suo territorio sed non bene dicit : quia non habet suam intentionem fundatam.*

Labbé dans la dernière édition de ses commentaires, qu'il n'eut pas le temps d'achever, et son fils en sa note sur l'article 68 de la coutume de Paris, Mauduit (1), Chenu (2), Dufour (3), soutiennent que le Berry est province allodiale.

« Et s'il fallait faire des enquestes par turbes et informations de l'usage on aurait autant de témoins du Franc Alleu de Berry sans titre qu'il y a de Justes dans la province, d'Avocats et de Conseillers, de Procureurs et de praticiens. » C'est ainsi que La Thaumassière termine son chapitre XXX.

(1) Article 3, titre des prescriptions, p. 978 de ses *Commentaires.*

(2) Chenu sur Papon, l. XIII, titre 2, Arrest 2, p. 778 et s., et en son *Recueil des Privilèges de Bourges,* p. 171 et s. et en ses notes manuscrites sur la Coutume.

(3) Dufour, *Enchiridion ou Sommaire sur la Coutume de Berry,* 2e édition, Paris, 1673, au titre des cens.

La Jurisprudence avait-elle eu à se prononcer sur des questions touchant l'Alleu en Berry ? Sous l'empire de la nouvelle coutume on ne trouve pas beaucoup de décisions à ce sujet émanant du parlement de Paris ; mais elles paraissent toutes favorables à l'allodialité. La Thaumassière nous rapporte un arrêt du 3 avril 1568 déjà rapporté par Chenu (p. 172 et s. de privilèges) par lequel il est donné mainlevée d'une saisie pratiquée sur des terres sous prétexte qu'elles devaient le cens (1). Un autre arrêt du 6 avril 1599, rapporté aussi par Choppin (2), était relatif à l'espèce suivante : les seigneuries de Vatan, Levroux, Saint-Aignan, Celles et Menestou-sur-Cher ayant été transférées du ressort du Présidial de Bourges en celui de Blois, le seigneur de Vatan prétendit en conséquence les droits seigneuriaux sur quelques héritages situés en sa justice, et dépendants de l'Abbaye de la Prée, se fondant sur la coutume de Blois, qui ne reçoit le Franc Alleu sans titre ; les religieux soutenaient qu'encore qu'ils n'eussent point de titres, néanmoins leurs héritages étant situés en Berry, ils étaient présumés francs libres et allodiaux, s'il ne paraissait du

(1) V. à la fin du *Traité du Franc Alleu,* édition de 1667, rapporté aussi aux *Q.* et *R.,* 1re Centurie, ch. L. V. au ch. VII l'étude que La Thaumassière fait de la Jurisprudence.

Depuis le dit arrêt la métairie qui faisait l'objet du procès fut toujours dite la métairie du Franc lieu — remarque de La Thaumassière.

(2) Choppin sur Paris, l. I, titre II, nombre 26. Choppin était favorable à l'alleu.

contraire, que la translation et changement d'un ressort à un autre ne les avait point assujettis à la coutume. Ils furent maintenus dans leur ancienne liberté. Le dernier des arrêts rendus au XVIIe siècle est du 19 février 1667. Il s'agissait d'un cas de retenue censuelle où le seigneur censier triomphe contre l'acquéreur d'une partie des terres comprises en sa censive (1). Cet arrêt, qui ne fait aucune allusion au franc alleu, ne roule pas sur une question allodiale. C'est un bien mince titre à invoquer. Les décisions des justices locales sont nombreuses et toutes dans le sens que l'on devine. La terre de Gérissay, l'alleu qui appartenait à La Thaumassière avait fait à elle seule l'objet de trois sentences en moins de 50 ans (2). Le 1er septembre 1609, les commissaires à la confection du papier terrier de la généralité de Berry donnant mainlevée de la saisie féodale sur le franc alleu de Gérissay. Le 28 septembre 1634, arrêt à propos d'une saisie faite à la requête du procureur du roi au trésor faute d'avoir baillé la déclaration... Gérissay est déclaré non contribuable aux droits de Francs fiefs, comme

(1) V. cet arrêt rapporté *in extenso* au ch. XLII des *Anciennes coutumes locales*, p. 57, sous ce titre : Arrêt qui autorise le Franc-Alleu en Berry ! V. aussi ch. VII du *Traité du Franc Alleu*.

En 1655, sentence solennelle des requêtes du Palais au profit du sieur Busson de Dun-le-Roy contre les chanoines de Bourges qui, sous prétexte de leur censif de Ville Ménard, voulaient assujettir les héritiers de Busson à leur payer le cens — dont ils furent déchargés.

(2) V. *Traité du Franc Alleu*, p. 42 et suivantes.

alleu tenu en roture. Autre arrêt avec le même dispositif le 24 novembre 1641. Les alleux on le voit ne vivaient que sous la protection des arrêts, et Hervé appréciant l'ensemble des décisions invoquées par La Thaumassière conclut (1) : « Que ces jugements... seraient d'un très grand poids s'ils avaient été rendus sur une présomption légale d'allodialité... mais ils peuvent avoir été déterminés par des titres particuliers. Il peut bien se trouver des alleux dans des provinces censuelles... Tout cela prouve seulement que le tiers état aurait eu de bons moyens à faire valoir au moment de la rédaction ». En somme La Thaumassière, en bon avocat qu'il est, tient avant tout à nous rapporter le plus grand nombre possible d'arrêts qui paraissent favorables (2).

Il nous apparaît bien maintenant que La Thaumassière ne pouvait tirer que de pauvres moyens de la coutume ; l'article 14 ne fournit pas une présomption en faveur de l'alleu, mais une probabilité qui n'aurait de valeur qu'appuyée sur d'autres indices plus forts (3). Arguer de l'op-

(1) V. Hervé, *op. cit.*, t. VI, p. 331. V. la critique faite par Henrion de Pansey de la Jurisprudence invoquée par La Thaumassière. —Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, t. I, p. 74 et 75.

(2) Henrion de Pansey, *op. cit.*, p. 75 : « l'on sait avec quelle complaisance cet auteur, ami de la liberté de son pays, cherchait à en multiplier les preuves ».

(3) Lanéry d'Arc, *Thèse sur l'histoire du Franc Alleu*, Aix, 1888, p. 267 et s., a voulu s'appuyer sur l'article 1er de l'*Ancienne coutume de Bourges*, p. 313 des *Anciennes Coutumes locales* pour prouver l'allodialité en Berry. Cet article dit : Premièrement la Coutume de la Ville et Septaine de Bourges est Terre franche et les

position du tiers c'était manier une arme à deux tranchants. Bien mieux le fait que la coutume était muette, qu'elle ne se prononçait par aucun article, formait l'argument capital des adversaires, celui qui embarrassera le plus Hervé. La Thaumassière riposte en disant que c'est assez qu'il n'y ait aucun article qui ait passé en la Coutume, qui détruise et improuve le Franc Alleu (ch. X, p. 15). C'est le type de l'argument de tendance. Sur ce terrain il est impossible de se mettre d'accord, car on ne peut interpréter le silence de la Coutume qu'en fonction d'idées préconçues. En fin de compte établissant dans le chapitre XX que la coutume de Berry régissait autrefois les comté et duché de Bourbonnais et

habitants et demeurans en ladite Ville et Septaine sont francs et de franche condition sans tache de servitude.

Et aussi sur la coutume de Château-Meillant, t. I, *Anc. Cout. locales*, p. 188. « Et premièrement, tous hommes et femmes demeurans en la ville et faubourgs de Chasteau Meillant, sont francs bourgeois et de franche condition eux et les héritages, s'il n'appert du contraire. »

Or, la Chatellenie au moment de la rédaction appartenait à Mgr de Lautrec qui conservait ses droits seigneuriaux sur les terres. L'article veut dire simplement que les terres ne seront plus tenues servilement, mais non pas qu'elles seront allodiales. Sinon La Thaumassière aurait invoqué cet article.

L'article 1, t. II et t. III de la coutume de Châteauneuf (*Ancienne et Nouvelle coutume locale*, p. 162) déclarait aussi que dans l'intérieur de la ville de Châteauneuf « les personnes qui y sont et seront demeurans, ont été et sont Manumis et affranchis, Franchs et Libres, eux et leurs biens meubles et immeubles, quelque part qu'ils soient. . et à quelque titre qu'ils les ayent et possèdent ».

Nivernais, que d'autre part les coutumes de ces pays sont très semblables sur beaucoup de points à la coutume de Berry et qu'elles sont allodiales, il donne au lecteur de bonne volonté la faculté de conclure hardiment par analogie que la coutume du Berry est, elle aussi, allodiale.

Mais supposons que le lecteur soit un esprit positif qui ne veuille se décider que pour des raisons de fait. Dans ce cas l'argument tiré des chartes, des anciens contrats de vente qui nous montrent des terres transmises comme franches de toutes charges, comme allodiales, ou qui contiennent la clause de garantir selon les usages du pays, c'est-à-dire en franc alleu, cet argument est de beaucoup le plus fort (1). C'est celui-là même qui fera le plus d'impression sur Hervé, car il est bien certain qu'il faut voir un précieux indice dans le fait que la clause de garantir contre tous droits seigneuriaux était devenue de style.

Mais à mesure que la royauté mène une guerre plus acharnée aux alleux, que les alleux disparaissent sous les coups de ses puissants adversaires, la présomption de leur existence s'impose de moins en moins. La présomption est basée sur un état de choses général et cet état de choses est constitué par une majorité de cas concrets. Or si à l'époque de la rédaction de la coutume, les alleux étaient encore nombreux, la statistique des alleux à

(1) La Thaumassière prouve même au ch. XIV que les dîmes étaient autrefois possédées allodialement.

l'époque où La Thaumassière écrit son traité aurait montré leur sensible décroissance. Peut-être sont-ils déjà en minorité très absolue au milieu du XVIIe siècle. Ils ne peuvent plus faire masse par leur nombre : par conséquent ils apparaissent comme des exceptions à la règle. Ils se trouvent devenir une anomalie et l'on sait que le premier mouvement des hommes est de faire disparaître tout ce qui semble sortir du commun.

§ III

S'il y a alleu en Berry, la conséquence immédiate en est que le roi ne peut prétendre avoir toutes les terres de la province dans sa mouvance. La Thaumassière est amené à combattre la directe royale de ses défenseurs. Certains avaient prétendu que les coutumes en établissant, reconnaissant le franc alleu ne pouvaient en aucune façon préjudicier aux intérêts du roi, que le roi n'était point tenu de les observer, parce que ne dépendant que du simple consentement des particuliers, les coutumes avaient seulement empire sur eux (1). La Thaumassière répond à Galland que la procédure employée par les rédacteurs de la coutume n'a pu léser les intérêts du roi. N'a-t-il pas assisté à la rédaction représenté par son procureur général ? Les coutumes n'ont-elles pas été rédigées par des commissaires nommés par lui et homologuées

(1) V. ch. XXVIII du *Franc Alleu*.

par son Parlement (1) ? Par conséquent chaque fois que le roi n'a pas le privilège d'une disposition spéciale, il est soumis aux mêmes obligations que les seigneurs. On comprend que le roi intervienne là où la coutume va à l'encontre de ses droits par une disposition nouvelle, mais en ce qui concerne l'allodialité, la coutume n'est pas introductive d'un droit nouveau. Elle est au contraire déclaratoire du droit commun, du droit naturel et des nations. En reconnaissant l'allodialité elle n'a rien apporté de nouveau contre les droits du roy « parce qu'il n'est pas fondé en un droit de directe universelle, dans tout son royaume, mais seulement au droit de souveraineté de la jaridiction (2) ». Les rois règlent leurs droits conformément aux coutumes quoiqu'ils puissent se mettre au-dessus. « Nous avons même vu que jusqu'à présent, par un excès de bonté, ils ont réglé leurs droits par les coutumes, que les peuples ont introduites sous leur autorité (3). » C'est trop concéder au roi que de croire qu'il mesure par pure bonté ses droits sur la coutume. Quelle digue opposer aux prétentions de l'autorité royale si le droit même pour le roi n'est pas inviolable ? La Thaumassière n'a pas sur ce point l'énergie de certains auteurs (4). Il semble demander au roi, comme une grâce, ce qu'il pourrait exiger comme un

(1) On peut dire que si la coutume est en général le produit du consentement des états, toute la procédure de la rédaction en est réglée par le roi.

(2) (3) V. ch. XXVIII.

(4) Comme Hervé, *op. cit.*, p. 123-125.

droit, tenant apparemment trop compte que le roi a malheureusement le pouvoir d'édicter des dispositions injustes.

Il réfute l'édit de 1692 en écrivant : « Ce que nous avons dit qu'en Berry tous héritages sont francs s'il ne paraît du contraire, a lieu non seulement au respect des seigneurs justiciers féodaux ou censiers, mais même à l'égard du roi notre souverain seigneur ; car de même que les Seigneurs des Villes, Châteaux, Paroisses et Villages ne sont pas fondés à prétendre la directe Fief, Cens, Emphithéose ou autre droit semblable sur les biens assis en leur territoire mais simplement la Justice ; aussi le Roy n'est-il pas fondé à se dire propriétaire ou seigneur des choses particulières situées dans son Royaume, sur lesquelles il n'a que la Justice, le Ressort ou la Souveraineté (1) ».

Le franc alleu sans titre peut donc être opposé au roi. Des auteurs anciens pensaient ainsi (2). La distinction nécessaire entre : « la Seigneurie publique et la Seigneurie privée » nous en donne l'explication. « La publique consistant en la supériorité sur les personnes et sur les biens, et la privée en la propriété et au domaine des choses ». La première est l'*Imperium*, la *Potestas*, la *Dominatio*, et la seconde le *Dominium*. La république romaine qui soumet toute l'Italie à son *Impérium*, n'a le

(1) V. ch. VIII, p. 12.

(2) Citations au même chapitre des passages de Guillelmus Benedictus, de Dumoulin, de d'Argentré.

dominium que sur les fonds provinciaux. La Thaumassière trouve des formules très nettes et très heureuses : « le Roy a le gouvernement souverain mais il n'a pas la propriété des héritages. L'autorité appartient au Roy, la propriété aux particuliers. Le Roy est le maître de tout par sa puissance souveraine, et les Particuliers de leurs biens par leur domaine » (1). Boerius n'avait pas eu une doctrine aussi ferme, aussi précise (2). C'est ainsi que tous les commentateurs des coutumes allodiales proclament que le roi doit aussi bien que les seigneurs faire preuve de sa directe : « Il ne faut donc point faire de différence entre le roi et les seigneurs subalternes (3) ». Ce n'est pas soumettre le roi à son peuple que de l'obliger à faire la preuve (4) là où règnent les coutumes allodiales. S'il en était autrement comment les alleutiers pourraient-ils démontrer la franchise de leurs terres à l'égard du roi ? Car il ne leur servirait de rien d'opposer au roi des titres probants contre les seigneurs. Furgole dira : « On ne connaissait pas encore lors de la fondation de la monarchie française les fiefs dont l'institution est postérieure de plusieurs siècles. Nous pouvons donc assurer, avec nos jurisconsultes français, que le franc alleu n'est

(1) Ch. VIII.

(2) « *Dominium rerum omnium intra territorium suum potest imperator et rex Franciae jure sibi adferre et ad id petendum fundatam suae intentionem habent de jure communi.* Anc. Coutume de Bourges, titre des fiefs, art. 24.

(3) *Franc Alleu*, p. 13.

(4) *Sommaire du procès de René Dorsanne*, p. 4.

pas détruit dans le royaume, ni la seigneurie féodale universelle fondée sur quelque droit attaché à la royauté, et à la puissance souveraine que le roi a droit d'y exercer ». L'Etat n'est pas le maître des biens de ses sujets. Il se doit comme le moindre d'entre eux de respecter le droit de propriété, bien mieux de le protéger, puisqu'au fond sa raison d'être n'est autre que d'assurer à chacun la libre jouissance de ses droits.

La Thaumassière en défendant l'alleu dépasse, peut-être involontairement, les limites d'un intérêt purement local et contingent. Il touche aux rapports de l'individu et de l'Etat afin de les ordonner dans la justice, ce qui est l'honneur du jurisconsulte.

Nous savons à quelles conséquences mène la lutte contre la directe royale. Les francs alleux roturiers doivent être de plein droit exemptés de francs fiefs (1). Jean Bacquet « autheur trop fiscal » avait voulu soutenir le contraire (2) « avec si peu de fondement que son opinion trop fiscale, trop sévère, et injuste n'a pas été suivie jusqu'à présent, ni authorisée par MM. les commissaires députés par nos rois sur le fait des francs fiefs et nouveaux acquêts (3) ».

C'est à celui qui se prétend seigneur de faire sa preuve en exhibant ses titres, les originaux de préférence. A

(1) *Traité de la seigneurie féodale universelle et du franc alleu*, p. 16-17. Voir aussi p. 59.
(2) *Traité des droits de francs fiefs*, part. 1, ch. VI.
(3) *Franc Alleu*, p. 19.

défaut, deux reconnaissances conformes passées par les véritables propriétaires, ou une simple reconnaissance suivie pendant trente années consécutives du paiement du cens, peuvent suffire. Le titre de reconnaissance est même inutile si pendant trente années le censitaire a payé le cens (1). Ces règles, que La Thaumassière emprunte à Dumoulin, ne s'appliquent plus lorsque le seigneur réussit à démontrer que la majorité de ses terres situées dans un espace enclavé se comportent de la même manière.

Il est alors dispensé de toute preuve quant aux autres dont le sort suit celui du plus grand nombre. Pas d'alleux dans une censive. La présomption de censualité l'emporte sur la présomption d'allodialité. Il faut que l'alleutier prouve que sa terre qui est enclavée dans des terres baillées à cens est bien un alleu. Telle est la théorie de l'enclave, théorie adoptée par le bailliage de Bourges et par La Thaumassière (2).

L'autorité de Dumoulin fait commettre à notre auteur une inconséquence ; en vertu de cette théorie, l'allodialité, reconnue sans difficulté aux terres qui ne sont pas enclavées, est contestée aux terres qui par leur situation même prêtent à la formation d'un litige sur leur qualité juridique. C'est enlever à la présomption d'allodialité son effet utile quand on en a le plus besoin.

La Thaumassière rompt encore avec ce qu'il vient

(1) V. ch. XXIII du *Franc Alleu*.
(2) V. ch. XXII, *ibid.*

d'établir dans l'hypothèse suivante : supposons qu'un héritage ait été acheté comme franc alleu, et que se fondant sur cette qualité de l'héritage son nouveau propriétaire ne fasse ni foi ni hommage au seigneur prétendu, et que ce dernier en conséquence saisisse l'héritage en requérant l'acheteur de faire en vertu de l'article 29 du titre V de la coutume, aveu ou désaveu. L'opposant à la saisine peut-il être forcé d'avouer ou de désavouer sans avoir reçu au préalable communication des titres du seigneur ? Dans une coutume allodiale, pas de doute. C'est au seigneur de prouver sa directe avant d'exiger l'aveu ou le désaveu. « En tout cas le vassal qui désavoue est excusable parce qu'il a en sa faveur la présomption que son héritage est franc et libre de toute prestation féodale (1). » Comment d'ailleurs le vassal ferait-il un aveu détaillé si le seigneur ne lui communique pas les renseignements nécessaires ? *A fortiori* un alleutier doit rester sur la défensive. La question s'était posée à propos de Gérissay qui était nous le savons un franc alleu, et Labbé, avocat du roi, avait naturellement soutenu que le roi n'était pas au préalable obligé de communiquer. Dans une espèce plus récente, Nicolas Catherinot prit le parti du seigneur qui était Colbert. Et le plus surprenant c'est que dans ce procès les avocats de Colbert étaient La Thaumassière et Gilles Augier ! Ainsi donc La Thaumassière prétend que : « quoy que quand il (le vendeur) aurait promis

(1) Hervé, t. III, p. 446.

garantir les héritages en Franc Alleu, cela ne pourrait préjudicier au seigneur direct, non plus ce qu'avancent les opposans, que la coutume est allodiale ; car quand elle admettrait le Franc Alleu, cela ne pourrait dispenser les opposans après la saisie féodale d'avouer ou de désavouer puisque la même coutume l'ordonne précisément en l'article 29, titre V (1). » Et judaïquement, comme aurait dit Guyot il s'en tient toujours au même argument : la coutume décide ainsi. On est assez surpris de lire de pareilles affirmations de la part d'un défenseur du franc alleu. On voit bien que dans la circonstance il n'est plus que le défenseur d'un puissant client (2).

Autant l'alternative d'avouer ou de désavouer se comprend lorsqu'il s'agit d'un fief ou d'une censive, car c'est le moyen de faire cesser la saisie s'il y a vraiment litige à ce sujet, autant elle ne se comprend plus s'il s'agit d'un alleu. Quoi qu'il en soit il ramasse en un faisceau tous les arguments de sa thèse sur l'allodialité (3) ; en tire toutes les conséquences, ne néglige pas d'étudier quelques difficultés (4), établit que le franc alleu roturier acquis par

(1) V. *N. C.*, p. 150.

(2) On pourrait croire qu'il n'a pas conseillé Colbert car dans le procès on lit toujours que La Thaumassière n'y paraît pas parce qu'il est empêché. Mais c'est tout comme, car il approuve cette solution du procès qui oblige le défendeur à avouer ou désavouer.

(3) V. ch. XXVI, p. 28.

(4) Que l'ordonnance de 1629 ne porte pas atteinte au franc alleu, parce qu'elle ne contient aucune dérogation aux coutumes

le seigneur haut justicier ne devient pas féodal (1), bref étudie assez complètement la question de l'alleu en Berry pour devenir la grande autorité en cette matière.

§ IV. — *Résumé de la Jurisprudence et de la doctrine après 1700 sur le franc alleu en Berry.*

Nous savons que l'œuvre de La Thaumassière fut sans résultats pratiques.

La Jurisprudence, sous l'impulsion cachée de l'autorité royale, se montre hostile au franc alleu. Le Conseil rend même le 13 septembre 1723, sur la demande du fermier des droits de francs fiefs, un arrêt qui ordonne que « les habitants roturiers de la province de Berry seront tenus de payer les droits de francs fiefs pour les fiefs et biens nobles qu'ils possèdent; et au cas qu'ils prétendent que les héritages pour lesquels ils se trouvaient compris dans les rôles ou contraintes soient en roture, ils seront tenus de le justifier par des déclarations en bonne forme, fournies aux seigneurs dont ils relèvent,

que les quints, requints, lods, ventes sont bien marques de servitude et non marques d'honneur, etc...

(1) Ch. XXXI. Beaucoup soutenaient qu'en ce cas le franc alleu perdait sa qualité d'alleu. La Thaumassière ne va pas jusqu'au bout de sa solution en soutenant que l'alleu peut être réuni au fief s'il est de peu de conséquence « comme si ce n'est qu'une pièce de terre... de petite contenue » il est antijuridique de faire défendre le sort d'un alleu de son étendue.

contenant les Cens et Rentes dont ils sont chargés, sinon qu'ils seront censés et réputés être en fief (1) ».

Il était contraire aux principes les mieux établis de présumer ainsi la noblesse des héritages. Les Maires et Echevins de Bourges, Issoudun, Vierzon, La Châtre, et autres villes se pourvurent contre cet arrêt. Un arrêt du 15 novembre 1724 décida, sans admettre l'allodialité naturelle en Berry, que la présomption était pour la roture (2). La question de l'alleu ne laisse pas de se poser en Berry (3) et les arrêts qui suivent, tout comme celui que nous venons de citer, sont hostiles à l'alleu (4). L'arrêt du grand conseil du 8 mars 1740 condamne Guillaume Duris (5) à exhiber ses contrats d'acquisition aux Jésuites de Bourges. La grande chambre du parlement, le 17 juillet 1744, se prononce nettement contre

(1) V. Requestes présentées au Roy en son conseil par les villes de la province de Berry et arrests rendus en conséquence pour le franc alleu. Bourges, 1725, placard in-4° de 56 p. à la bibliothèque municipale de Bourges.

Dans ces requêtes où le franc alleu est défendu par les arguments ordinaires, le nom de La Thaumassière n'est pas une seule fois prononcé alors que plusieurs auteurs anciens sont invoqués.

(2) V. Merlin, répertoire de Jurisprudence, 5me édition, t. XII, verbo francs fiefs, p. 423.

(3) Les documents pour l'histoire de l'alleu en Berry au XVIII s. sont très nombreux ; nous ne les indiquerons pas. Nous les utiliserons peut-être dans une étude spéciale de la question.

(4) Henrion de Pansey étudie cette jurisprudence, *op. cit.*, t. I, p. 76 et 77.

(5) Lanery d'Arc se trompe quand il date de cet arrêt la Jurisprudence hostile à l'alleu, p. 269, *thèse* citée.

l'alleu parce que « les motifs, qui ont prévalu dans les opinions, ont été que les gens du tiers état n'ont point procédé à l'information ordonnée lors de la réformation de la coutume ». Vient enfin de la même juridiction un arrêt du 27 avril 1784 qui condamne la défenderesse à passer reconnaissance censuelle d'une terre, dont le contrat de vente portait la clause habituelle, que les vendeurs n'avaient jamais payé aucun cens ni reconnu aucun seigneur.

En 1789 Bourges, Issoudun et d'autres villes du Berry se trouvaient encore en instance pour la même question et sans apparence de succès, devant le Parlement de Paris (1).

La doctrine est dans le même sens que la Jurisprudence. De Laverdy, conseiller au Parlement de Paris, trouve les arguments de La Thaumassière « peu déterminants » et déclare que l'allodialité prétendue du Berry n'est qu'une vraie chimère destituée de tout fondement (2). Denisart aussi n'est pas favorable (3). Guyot, dans son répertoire universel de Jurisprudence, sans prendre parti sur la question se contente de reproduire le chapitre XI du *Franc Alleu* de La Thaumassière (4). Hervé après avoir repris point par point les principales

(1) Arch, com. de Bourges, *B. B.* 30.
(2) Cité par M. Chénon, p. 163.
(3) Denisart, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la Jurisprudence actuelle*, 1771, t. II, p. 465.
(4) *Répertoire*, édition de 1784, t. VII, p. 364.

propositions du *traité du Franc Alleu* conclut qu'en l'état actuel de la coutume l'allodialité ne doit pas être présumée (1). Mais il n'est pas un ennemi du franc alleu et propose comme remède de faire soigneusement un dépouillement des dépôts de la province de Berry, afin de bien établir qu'elle était allodiale avant la réformation de la coutume et que muni de cette preuve, on se présente pour faire enfin statuer sur la réclamation du tiers état. Pour encourager dans cette entreprise, il ajoute que la liberté d'une province est assez précieuse, assez favorable pour qu'il n'y ait ni prescription, ni fin de recevoir à craindre. Henrion de Pansey est hostile à l'alleu en Berry (2). Merlin semble prendre plaisir à enlever toute illusion aux berrichons (3). « Longtemps les propriétaires de la province de Berry ont pensé qu'ils habitaient un pays allodial. La Thaumassière dans son *traité du Franc Alleu* les confirmait dans cette opinion ; elle était encore appuyée sur une réclamation consignée dans les procès-verbaux de leur coutume. Les tribunaux de la province avaient adopté ce sentiment, et aux yeux des personnes intéressées à le soutenir lui avaient imprimé une sanction inaltérable. » Il énumère ensuite les arrêts dont nous avons parlé plus haut et qui établissent fort justement à son avis que la coutume est « assujettie à la règle : nulle terre sans seigneur ».

(1) *Op. cit.*, t. VI, p. 336.
(2) *Op. cit.*, t. I, p. 72 et s.
(3) *Répertoire*, 5e édition, voir t. VII *in verbo franc alleu*, p. 40.

Les alleux se meurent. Dans le *dictionnaire des domaines*, imprimé à la fin de l'ancien régime, on en arrive à les signaler ainsi : « Espèce de tenure dont l'origine est inconnue et qui vraisemblablement n'existe pas en France (1) ». Qui donc oserait encore approuver l'œuvre de La Thaumassière, adopter toutes ses conclusions si ce n'est ses compatriotes (2) ? Au XIXe siècle l'éminent historien du Berry, de Raynal, soutiendra à bon droit qu'il y avait franc alleu en Berry et s'il écrit : « Lorsque la question s'est présentée de notre temps, à l'occasion des difficultés que soulève toujours le passage d'une législation à une autre, la cour de Bourges n'a pas hésité à proclamer le franc alleu comme l'ancien droit de la province (3). » Soyons persuadés qu'il usa de son autorité de premier avocat général à la même cour pour qu'elle se prononçât ainsi. L'œuvre de La Thaumassière a bien perdu tout son intérêt depuis que la féodalité est éteinte et ne se survit plus. Elle ne fut pas sans valeur ; elle a agi au moins par contre-coup sur des idées qui devinrent courantes au XVIIIe siècle, en préparant pour sa petite part le terrain aux physiocrates qui proclamèrent le libre droit de propriété.

(1) Cité par M. Chénon, p. 266.

(2) Le traité du franc alleu est estimé dit Poupard. *Histoire de Sancerre*, p. 197, 2e édition.

(3) *Histoire de Berry*, t. III, p. 502. — V. aussi de Beaurepaire, *op. cit.*, p. 58.

CHAPITRE III

LE CHEPTEL

Le Cheptel, et sous ce nom on entend plusieurs contrats qui portent sur des bestiaux considérés non pas *ud singuli sed ut universi*, c'est-à-dire formant un troupeau, tient une grande place dans la coutume de Berry. Elle est une des rares coutumes qui lui consacrent un titre entier (1) et bien détaillé ; aussi le code en traitant de cette matière lui a emprunté plusieurs de ses dispositions.

C'est qu'en Berry, province de grands pâturages, de parcours merveilleux pour moutons, les bestiaux étaient la principale source de richesse agricole ; ils étaient de plus de profit que les terres. C'est pourquoi Baron, professeur de l'Université de Bourges, constatait que beaucoup

(1) Le titre XVII. V. aussi la coutume de Nivernais titre XXI et de Bourbonnais titre XXXV. On a souvent remarqué que c'est dans le centre de la France, seulement dans le ressort de ces coutumes, que se rencontrait le contrat de cheptel. Il en est encore ainsi maintenant. Le code s'est aussi inspiré des dispositions de la coutume de Bergerac.

de personnes avaient la majeure partie de leur fortune en bétail. L'Intendant du Berry dans son mémoire sur la généralité faisait la même remarque (1) : « Tous les bords de rivière de cette élection et même de moindres ruisseaux sont remplis de prairies qui nourrissent un très grand nombre de gros bétail : les gros bestiaux, après avoir longtemps travaillé, sont engraissés et conduits vers Paris où s'en fait le principal débit; mais la plus considérable nourriture qui s'y fasse est celle de bêtes à laine qui y sont en une quantité prodigieuse : il n'y a point de particuliers qui n'en remplisse ses métairies, et lorsque les propriétaires manquent de fonds pour en faire l'emplette, il se trouve toujours des personnes qui en achètent pour leur compte : c'est la manière la plus ordinaire de faire valoir son argent et qui est généralement à l'usage de tout le monde, Ecclésiastiques, Nobles, Bourgeois, etc..... », dit-il.

Par conséquent voici ce qui avait lieu le plus ordinairement. Un propriétaire de troupeau ou un capitaliste venant de faire l'achat d'un troupeau, ne se souciant pas d'en avoir le soin, la conduite, remettait en garde ce troupeau à un paysan pour qu'il l'élève, le soigne, le nourrisse, le fasse croître. Ce dernier acceptait cette charge moyennant le partage par moitié des profits que donnerait le troupeau. Tel est le cheptel dans ses grandes lignes. D'un côté il y a un bailleur, le maître du

(1) Extraits de Boulainvilliers, t. II, p. 208.

troupeau apportant le capital, de l'autre un preneur apportant son industrie pour soigner le mieux possible le bétail dont il lui est fait remise. L'élevage, la reproduction, l'amélioration des animaux domestiques, tels sont les résultats obtenus grâce à ce contrat. Des animaux de ménagerie n'en pourraient être l'objet. Le tribun Jaubert (1), dans son exposé des motifs sur le titre du cheptel et d'autres à sa suite, n'ont pas manqué de marquer l'utilité qu'il présente pour l'agriculture. Pothier, et ceci est assez curieux, ne le trouvait licite que dans les pays abondants en pâturages, où l'élevage n'entraînait pas de grands frais, sous le prétexte que dans le cas contraire le cheptelier ne réaliserait pas un bénéfice proportionnel à ses frais. C'est conclure que le cheptel est équitable en certains endroits et ne l'est pas en d'autres. Or, on ne voit pas que le Centre où il règne soit un territoire beaucoup plus riche que la Normandie où on l'ignore, et cet argument n'est pas soutenable. Guyot le combat en essayant de montrer que dans les provinces où la nourriture des bestiaux coûte plus cher, le laitage est de meilleure qualité et partant d'un plus grand profit, de toutes façons l'éleveur n'a pas à se plaindre (2). Disons seulement, pour ne pas discuter un point d'économie rurale, qu'il est fort probable que la qualité des produits n'est pas en rapport absolu avec le prix des fourrages.

Si les régions du Centre sont si favorables au cheptel,

(1) Fenet, t. XIV, p. 357 — Troplong, du louage, n° 1054.
(2) Guyot, *Répertoire*, t. III, *verbo* cheptel, p. 374 et suivantes.

comme au métayage, il faut en trouver l'explication dans un état social qui admet la collaboration plus ou moins active du maître et du paysan. Les deux contrats ont bien de l'affinité quoiqu'ils puissent exister isolément, et les pays riches ne les connaissent ni l'un ni l'autre.

Le mot *cheptel* pose un petit problème d'étymologie que tous les auteurs ont aimé à résoudre. Pour La Thaumassière ce mot viendrait de *capitale*, c'est-à-dire l'ensemble de têtes du troupeau qui doit toujours être maintenu, et non de *capita* au sens de tribut, prestations. En réalité cheptel vient du bas latin, *catallum*, qui signifie biens meubles et surtout bétail (1).

C'est de la coutume de Nivernais, ch. XXI, des crosits et cheptels de bestes, article 2, qu'il tire la définition du cheptel : « Le contrat de cheptel est de telle na-« ture que le bailleur baille et fournit le bétail, et le pre-« neur le prend en garde et en sa charge, pour le nour-« rir, traiter et garder et gouverner à ses dépens, « comme il devrait faire le sien propre ».

A quoi La Thaumassière ne trouve rien à reprendre sinon qu'il veut ajouter : « à la charge que le croist et profit, perte et diminution seront communs entre le bailleur et le preneur, qui en usera en bon père de famille ».

Ce contrat se présentait sous différentes formes. Il pouvait d'abord faire seul l'objet d'une convention entre

(1) *Q. et R.*, Cent 2, ch. XLIII.

les parties, il pouvait en second lieu être accessoire à un autre contrat, celui de métayage. La Thaumassière suivi par Pothier (1), sans insister sur le caractère principal ou non du contrat, l'envisageait sous trois formes (2) que nous pouvons décrire ainsi : d'abord le cheptel simple dans lequel le bailleur fournit les bestiaux au preneur qui a charge de les nourrir, élever, etc. Ce contrat n'est pas l'accessoire d'un bail de métairie. Le croît et les profits se partagent par moitié, sauf les profits qu'il est d'usage de laisser au preneur seul. Le temps d'exig arrive au bout de trois ans ; une fois ce délai expiré, le règlement de comptes doit se faire dans la quinzaine, sinon en vertu d'une sorte de tacite reconduction le contrat reprend force pour une nouvelle année.

S'il y a perte, elle est supportée par moitié par le preneur à moins qu'elle ne soit arrivée par sa faute ; en ce cas il doit la supporter toute et peut devoir dommages intérêts ; et comme il est tenu d'apporter au bétail les soins d'un bon père de famille, c'est à lui de prouver qu'il n'a pas été en faute s'il ne veut pas être exposé à supporter toute la perte ; ce point est nettement établi par La Thaumassière.

Le cheptel à métairie est le contrat accessoire d'un bail à colonat partiaire ; le propriétaire de la métairie en louant son domaine au colon lui procure en même temps la jouissance d'un troupeau. Ici le colon n'a qu'à

(1) Traité du cheptel. Préliminaires.

(2) Comme le Code civil, art. 1801 et dans le même ordre.

donner ses soins au troupeau ; ce n'est pas lui qui fournit le domaine sur lequel il s'élève, ni les fourrages, etc., il donne vraiment peu du sien comparativement au propriétaire. Aussi comprend-on que celui-ci jouisse d'une situation plus avantageuse que dans le premier contrat de cheptel, puisse réclamer une plus forte part des profits sans être soupçonné d'usure et s'exonérer de tous les risques.

Dans le chetel à moitié, le bailleur et le preneur mettent ensemble chacun la moitié du troupeau et s'en partagent par moitié le croît et le profit. L'exig a lieu ici au bout de cinq ans.

Nous ne parlerons pas de quelques variétés de cheptel comme le cheptel de fer accessoire à un bail à ferme, où « la brebis du chetelier ne meurt pas », ni du bail de bêtes moyennant certaines prestations en argent, etc.

Tous ces contrats sont soumis à des règles communes : à savoir que le preneur ne peut vendre, sans l'assentiment du bailleur, des bêtes du troupeau ; sinon celui-ci pourrait, armé du droit de suite, revendiquer les bêtes vendues — s'il s'agit de bêtes à laine, il ne peut les tondre, ni leur enlever la laine « les escouailles » à l'insu du bailleur, etc. — En un mot, ni l'une ni l'autre des deux parties ne doit s'enrichir aux dépens de la partie adverse, soit en ne partageant pas équitablement les profits, soit en ne supportant pas équitablement aussi les pertes.

Quelle était la nature du contrat de cheptel ?

La question est délicate à résoudre et La Thaumassière y consacre un chapitre de ses *Questions et Réponses* (1). Coquille n'avait pas été très net sur ce sujet. Dans son commentaire sur l'art. 1 de la coutume de Nivernais (p. 189, édition de 1703), il le rapproche beaucoup de la location à raison de ce que le bétail demeure propre au bailleur jusqu'à concurrence de l'estimation. La Thaumassière relève d'abord qu'il a beaucoup de rapport avec la société en s'appuyant sur un texte romain connu à son époque. Cujas et Doneau avaient soutenu que le cheptel est une société.

Et en effet les deux parties font un apport : l'une fournit la jouissance des animaux (ceci pour répondre à l'objection que dans le cheptel simple le bailleur reste ordinairement propriétaire des animaux), l'autre son industrie, la nourriture des dits animaux s'il s'agit du cheptel simple. Puis il y a partage des profits et l'on ne peut convenir que tous les risques seront à la charge d'un seul, sinon ce serait faire une société léonine : pour cette raison (2), La Thaumassière convient que le cheptel se rapproche beaucoup de la société ; et particulièrement le cheptel à moitié que le code civil (3) n'hésite pas à qualifier de société. Jean Toubeau, ancien prévôt des marchands et des échevins de Bourges, dans ses institutes de droit consulaire affirme que le cheptel est une espèce de

(1) *Q.* et *R.*, C. 2 ch. XLIII.
(2) Sous l'article XI-XII, *N. C.*
(3) Art. 1818.

société en commandite (1) et qu'il tombe sous la juridiction des consuls. Il importe peu qu'il ait été passé devant notaire.

Le cheptel ressemble aussi au contrat de vente parce lors de la conclusion du contrat il est fait une estimation. Il en est fait d'ailleurs une deuxième quand le contrat prend fin, pour établir s'il y a gain ou perte. La Thaumassière n'insiste pas sur cette analogie superficielle. Mais le contrat est complexe ; on trouve en lui les caractères du louage d'industrie, d'ouvrage. Faut-il dire que le propriétaire donne à soigner son troupeau moyennant un salaire qui consisterait dans les profits ? Faut-il dire que c'est un louage de choses, le propriétaire louant son bétail moyennant une rémunération mesurée par la part du profit qui doit lui revenir ?

La Thaumassière conclut que le cheptel qui participe du contrat de société, de vente et de louage, est un véritable contrat sans nom (2). Ce n'est pas une bonne solution ; certes malgré l'empire que le droit romain exerce encore, il n'entend pas dire par là que c'est un contrat qu'il est impossible de faire rentrer dans le cadre rigide des contrats formels, réels, ou consensuels du droit romain, un véritable contrat innommé muni d'une action *præscriptis verbis*. Il en fait un contrat *sui generis* qui empruntera ses règles à l'un ou l'autre des contrats dont il se rapproche le plus ; contrat innommé, hybride pour

(1) V. p. 431, l. I, ch. XVII, 2e édition, Paris, 1700.
(2) *Ibid.*

ainsi dire, il sera régi avant tout par les règles de la société et cependant ce ne sera pas un contrat de société.

Evidemment après lui, mais peut-être par sa faute, la question ne recevra pas une solution plus nette. Pothier, qui adopte ordinairement ses idées dans son copieux traité du cheptel (1), en fait comme lui un contrat innommé en le considérant sous son deuxième point de vue, c'est-à-dire quand l'intention du bailleur a été de rester propriétaire du troupeau ; le contrat tient alors, pour lui, beaucoup plus du bail que de la société ; les laitages, fumiers, étant le loyer du preneur, et en outre pour l'engager davantage à apporter tous ses soins au cheptel le bailleur lui accordant par ce contrat la moitié de tous les autres profits. C'est de ce deuxième point de vue qu'il faut avant tout considérer le contrat, plutôt que du premier que Pothier a assez subtilement inventé pour résoudre maintes difficultés. En effet, il en fait, dans le premier cas, une société dans laquelle le bailleur, pour associer le preneur par moitié, lui fait l'avance de la moitié du troupeau. Le preneur fait ainsi un apport égal à celui du bailleur, et de la sorte a droit à la moitié du profit et doit supporter la moitié des pertes : sinon le gain ou la perte ne se comprendraient pas, puisqu'il est bien assez rémunéré de son industrie, de la nourriture qu'il peut fournir par les profits qui n'entrent pas en partage avec le bailleur, tels que fumiers, laitages. Chez les mo-

(1) T. IV, p. 337-375.

dernes la tendance est plutôt de considérer le cheptel comme une société (1) ; pour le cheptel à moitié il n'y a pas de doute, le code l'a dit, art. 1818, ou comme une variété de louage (2). Le code, disent les partisans de cette dernière opinion, a rangé ce contrat à la suite du louage. Le rapporteur au tribunat, Mouricault, attachant beaucoup trop d'importance au mot bail, voyait dans ce contrat un bail de choses, un bail d'ouvrage, et aussi un contrat de société (3).

Il n'est pas facile d'obtenir du preneur et du bailleur une loyale exécution du contrat. Chacune des parties cherche à s'enrichir au détriment de l'autre, et si le vol est le péché du cheptelier, l'usure est celui du bailleur. La Thaumassière a avant tout la préoccupation de protéger le bailleur contre le cheptelier. « Qui fit cheptellier fit larron », dit Catherinot dans l'un de ses axiomes. D'autres jurisconsultes berrichons feront aussi ressortir les nombreuses fraudes que peut commettre le cheptellier : c'est par exemple la tonte des bêtes à laine, à l'insu du maître ; c'est, toujours sans rien dire au maître, la prise des escouailles, produits des tontes faites pour la santé de l'animal en dehors du temps accoutumé. La coutume par ses articles 5 et 6 réprimait cette dernière

(1) Planiol, t. II, n° 1817 5e édition.

(2) Guillouard, *Traité du louage*, t. II, n° 915,— de Caïeu, *thèse* sur le bail à cheptel, Paris, 1883. — V. opinions diverses dans les répertoires.

(3) Fenet, p. 343, t. XIV.

fraude, mais elle était si fréquente que des lettres patentes d'août 1739, écrites spécialement pour le Berry, la dénoncèrent et prohibèrent sous des peines assez sévères toute infraction aux dits articles (1).

Le bailleur peut se montrer trop âpre au gain, imposer au preneur des conventions trop dures, usuraires même. La coutume de Nevers, pour porter remède à ce mal, avait édicté dans son article 15 : « Et s'il y a autres convenances que dessus dites... les dites convenances sont dès à présent et pour lors censées et réputées illicites et usuraires, et les bailleurs qui les accorderont ou en useront seront punis comme usuriers ». On peut, en effet, souvent relever dans ce contrat des traces d'usure, ce vice capital qui, au XVIIe siècle encore, alors que la légitimité de l'intérêt appartenait toujours à la catégorie des questions disputées, était dénoncé là où nous ne verrions qu'un intérêt modéré (2). Il est évident que si le bailleur se réserve de trop gros bénéfices, alors que le preneur n'est pas ou est insuffisamment rémunéré, même en tenant compte du caractère aléatoire du contrat, si par exemple le bailleur loue ses bêtes, exige maisons du preneur, et prétend cependant retirer croîts et profits sans déduction de la redevance perçue, il y a gain usuraire.

(1) V. le texte de cette ordonnance dans Guyot, t. III, p. 379.

(2) La Thaumassière, *Q. et R.*, *c.* 2, ch. XLIX « des pactions illicites et usuraires es cheptels » cite quelques exemples de stipulations usuraires.

Ainsi l'usage interdisait comme usuraire le cheptel de porcs. Car le cheptelier n'avait pas à compter sur les profits de laitage et sur le travail de ces animaux pour se payer de leur nourriture très onéreuse ; et leur multiplication très rapide eut enrichi injustement le bailleur.

C'est pourquoi La Thaumassière sur cette question, souvent discutée (1), prend le parti traditionnel condamnant comme usuraire ce cheptel. Mais en jurisconsulte judicieux, il sait poser des conditions qui rendent ce cheptel tolérable, proposant soit que le bailleur abandonne le principal en donnant les porcs à moitié sans charge de reprise en cas d'exig, soit en fournissant une partie de la nourriture, soit en se contentant d'un moindre profit, etc (2)... Et Pothier admet ces accommodements. Au XVIIIe siècle, on agitait encore cette question de l'usure ; on avait même du temps de Pothier mis en doute le caractère licite du cheptel simple, en soutenant principalement que l'usure consistait dans ce dernier contrat à faire supporter au preneur, qui n'avait pas cessé de rester propriétaire, la moitié des pertes survenues par cas fortuits, alors que *res perit domino*. Pothier répond longuement en se servant de ses deux points de vue, qu'il n'y a pas usure si l'on considère le preneur comme un associé qui a mis dans l'actif social

(1) V. Catherinot, *Dissertations du droit français*, Bourges, 1662 VIII si les chetels de porcs sont usuraires.

(2) *N. C.*, p. 513. *Q.* et *R.*, 2e C., ch. XXXIX. Le code civil admet à tort sans tempérament le cheptel de porcs.

la moitié du troupeau, ou si on le considère comme un assureur du bailleur qui aurait pris les risques à sa charge. La Thaumassière ne met pas en doute le caractère licite du contrat ; il n'admet pas facilement qu'une convention soit usuraire, moins scrupuleux sous ce rapport que Pothier. Ainsi Pothier n'estime pas comme notre auteur que toutes les clauses du cheptel à métairie puissent être licites ; en particulier s'il n'y a pas eu diminution de fermage en compensation d'obligations plus onéreuses, si le colon reste toujours tenu de partager par moitié avec le maître le produit de la métairie, malgré un partage très avantageux des profits de cheptel. La Thaumassière est si persuadé que le maître ne pourra jamais se rémunérer assez des avances faites par lui à son métayer, qu'il approuve dans ce cas les conditions les plus dures (1).

La principale obligation du bailleur est de donner et d'assurer au cheptelier la jouissance du troupeau ; il ne faut pas que par voie d'aliénation volontaire ou involontaire, comme en cas de saisie opérée par les créanciers du bailleur d'une tête du bétail, le cheptelier ne puisse retirer tout le profit qu'il était en droit d'espérer.

Cependant le cheptelier pourrait-il en cas d'exécution forcée obliger l'adjudicataire d'une partie du bétail à la remettre dans le troupeau, à entretenir de la sorte le bail à cheptel ? Non, répond La Thaumassière que

(1) *Q.* et *R.* C., 2, ch. XLIX.

Guyot approuve. De l'avis de Coquille (p. 198,. *Coutume de Nivernais*), il semble que le cheptelier peut s'opposer et empêcher simplement que la vente soit faite, c'est-à-dire faite au préjudice de son droit, qui est un droit *in re ipsa* à recueillir moitié du profit une fois le cheptel payé, droit comparable à celui d'un tiers détenteur, de sorte que l'adjudicataire doit prendre la place du bailleur dans le contrat de cheptel. Pothier, après avoir examiné les opinions des deux auteurs, donna la préférence à celle de La Thaumassière comme plus conforme au droit. Et en effet La Thaumassière avait raison pour son temps. Mais ce serait Coquille qui l'emporterait aujourd'hui, depuis que, par l'article 1743, tout acquéreur d'un bien donné en bail est tenu aux obligations du précédent bailleur quand le bail a date certaine.

On sait que le cheptelier ne peut vendre de bestiaux sans le consentement du maître, et que par suite en cas de vente frauduleuse, le maître peut revendiquer les bestiaux. Mais quid s'ils avaient été vendus en foire, à un acheteur de bonne foi ? Comme ce droit de revendication menaçait l'intérêt de tous, un édit de 1713 ordonna publication des contrats de cheptels. Toutes les circonstances plaident en faveur de l'acheteur. Va-t-il être évincé par le revendiquant, sans être remboursé de son prix d'achat ? Oui, répond La Thaumassière (1), et cela parce qu'il est permis (2) au maître de revendiquer ses

(1) *Q. et R. c.* 2, ch. XLVIII.
(2) V. art. 10, *ibid.*

bêtes vendues par autorité de justice, sans avoir à faire d'autre restitution que celle de la dépense de nourriture du bétail. On décidait ainsi habituellement en Berry et certaines décisions de justice avaient été extrêmement loin. La Thaumassière ne les désapprouve pas. Il adopte pleinement cette opinion et cependant Dumoulin et Coquille l'avaient combattue. Toubeau (1) a toujours vu juger avec satisfaction en faveur du maître « suivant l'avis de La Thaumassière avec lequel on ne peut pécher ». La mauvaise foi est trop fréquente de la part des paysans ; il ne faut pas que la vente en foire soit autorisée, dit-il, sinon ce serait laisser une perfidie impunie. Le code dans son article 2280 décide, comme Dumoulin et Coquille l'eussent décidé, que celui qui a acheté une chose en foire ne peut être dépossédé que moyennant remboursement du prix d'achat.

Constatons que La Thaumassière défend très énergiquement le droit des propriétaires. Délibérément il rejette la distinction entre l'acheteur de bonne foi et celui de mauvaise foi, distinction que n'ignorait pas Beaumanoir (2).

Il soutient même que si les bêtes n'existent plus, le bailleur peut encore cependant en revendiquer la valeur, alors que la revendication est devenue impossible puisque les bêtes ont été tuées, ne sont plus en la possession de l'acheteur, et que d'autre part, le bailleur n'a pas d'action personnelle contre ce dernier avec lequel il

(1) *Op. cit.*, p. 431.
(2) Ch. XXV.

n'a pas traité, pour lui réclamer le montant du prix d'achat. Il ne peut même pas exercer d'action de *in rem verso* contre lui, car vraiment celui-ci ne s'est pas enrichi à son détriment. La Thaumassière approuve donc ici une solution injuste. Toubeau la trouve cependant parfaitement juste et politique et lui-même jugea plusieurs fois de la sorte.

C'est un principe certain que le preneur n'est pas responsable des pertes survenues par cas fortuits. Encore faut-il que l'on sache s'il y a eu cas fortuit. Qui doit faire la preuve que l'événement malheureux est bien arrivé par cas fortuit? Est-ce le preneur ou le bailleur ? Coquille nous rapporte les trois opinions émises sur ce point (1).

1° Le preneur ayant spécialement assumé l'obligation de garder le bétail est tenu de prouver qu'il n'y a rien eu de sa faute. C'est l'opinion qu'il suit et La Thaumassière comme Mauduit la partage entièrement (2) ;

2° Des glossateurs entre autres Azo soutenaient que c'était au propriétaire à prouver la faute de celui qui avait la garde ;

3° Bartole et Alexandre faisaient cette distinction : ou bien il fallait présumer jusqu'à preuve contraire que la perte était arrivée par la faute du preneur en cas d'incendie, de larcin, ou en tout autre cas qui à première vue donnent fortement à penser que le preneur est coupable de dol ou tout au moins de négligence.

(1) Art. 3, page 190, *op. cit.*
(2) *N. C.*, p. 515.

Ou bien la perte est arrivée dans des conditions qui ne font présumer aucune faute. C'est au preneur, s'il a des soupçons fondés, à les confirmer par la preuve.

Coquille n'use point de cette distinction. Pour lui le preneur étant « tenu de diligence exacte doit prouver en tous cas qu'il n'y a point de sa coulpe ». Le code adopta dans son article 1808, mais mitigée, l'opinion de Coquille, celle de La Thaumassière et d'Auroux des Pommiers, en décidant que le preneur n'aurait qu'à prouver la matérialité du cas fortuit sans avoir à se disculper d'une faute possible. Pothier s'était au contraire rangé à la deuxième opinion (1), nous apprenant qu'il avait été informé par des magistrats du Berry que l'usage de la province était que, si le bailleur ne pouvait faire la preuve de la faute ou de la négligence du preneur, les bêtes devaient être présumées mortes de maladie ou de tout autre accident allégué par le preneur, l'intérêt de ce dernier étant dans tous les cas, en toutes circonstances, de prendre grand soin des animaux à lui confiés. Pothier suivi par Guyot trouvait l'opinion de La Thaumassière trop dure.

Il y a eu perte par cas forfuit. Comment chacune des parties va-t-elle la supporter ? Le cheptelier doit-il supporter seulement la moitié de la perte des profits espérés, ou encore la moitié de la perte du capital ? Coquille estimait que la perte du capital devait incomber au bailleur seul par la raison qu'il était le propriétaire du troupeau. L'autorité de Coquille donna un grand poids aux cri-

(1) N° 52, v. aussi Guyot, *op. cit.*, p. 383.

tiques des casuistes. Lhoste et Mauduit sauf en quelques cas le suivirent. Mais l'usage en Berry était autre, et La Thaumassière qui n'est pas libéral le confirme : le cheptelier doit supporter la moitié de toute perte tant des produits que du capital. Une interprétation stricte de la coutume l'exige. Certes le texte interprété strictement ne dit pas autre chose. Et cependant il n'est pas sans critiques. Chacun ne devrait perdre que ce qui lui appartient : le bailleur son troupeau, le cheptelier son industrie ; puis chacun la moitié du profit qu'ils espéraient en retirer. Mais en Berry, il était constamment jugé que le cheptelier avait à supporter la moitié de la perte du troupeau malgré l'avis de Coquille, dont l'argument le plus décisif était *res perit domino*, argument vigoureusement combattu par Pothier qui prouve suivant le point de vue envisagé qu'il n'en peut être ainsi. On ne peut s'empêcher de penser que le preneur est soumis à une condition très dure.

L'exig marque la fin du cheptel : c'est le règlement de compte terminal. La coutume suivie sur ce point par le code, art. 1815, fixe à trois ans la durée du contrat. Au bout de ce temps il y a lieu à tacite reconduction pour un an si les parties ne procèdent pas au règlement de compte. Il était devenu de style que faculté d'exiger serait accordée au bailleur seul, sans le consentement du preneur, à n'importe quel moment. Cette clause était-elle juste dans un contrat où les gains en voie de réalisation, les bénéfices espérés après un temps écoulé sans grand

profit risquaient de s'évanouir dans une résolution intempestive ? Oui, dit La Thaumassière (1). La stipulation toutes et quantes fois n'est pas usuraire et la société contractée sous cette condition n'est pas léonine ; car au fond le contrat de cheptel n'est pas une société, c'est un contrat innommé. Cette raison n'est guère probante. Quoi qu'il en soit, La Thaumassière comprend fort bien que la condition du bailleur puisse être plus avantageuse que celle du preneur. En effet les apports de part et d'autre ne sont pas égaux. Le plus important est bien celui du bailleur, au lieu que le preneur ne fournit que son industrie. Puis le preneur en exiguant arbitrairement pourrait faire tort au bailleur qui ne saurait que faire de ses bestiaux en attendant d'avoir trouvé un autre preneur. Le bailleur ne peut pas au contraire causer ces désagréments à son cocontractant.

Ainsi La Thaumassière estime que c'est au bailleur à faire la loi au preneur. Il ne demande pas comme Coquille que le preneur ait la même faculté d'exiguer (2). Il n'obéit pas non plus à l'esprit de la coutume qui traite sur le même pied les deux parties. Guyot, Pothier, ne voient pas sans difficultés l'insertion d'une pareille clause, toute au profit du bailleur, sans compensation pour le preneur. Il craint trop que ce dernier, s'il en avait le pouvoir, ne demande la disolution du contrat à contre temps

(1) C. 2, ch. XLIV.

(2) Art. 9, à remarquer que les tribunaux de la province reconnaissaient la validité de cette clause.

ou de mauvaise foi, ce qu'il n'eut pas été, sans doute, impossible à démontrer.

Il faut en conclure que le cheptelier conformément aux mœurs du temps que reflétait cet axiome de Catherinot : « Qui prend à chetel déroge, qui donne à chetel ne déroge », lui apparaissait bien moins comme un égal que comme un subordonné. Jean Toubeau, qui n'a pas de soucis nobiliaires, constate (1) que dans le Berry et les autres provinces d'élevage on s'est épuisé pour prouver que dans les baux à cheptel il n'y a point de commerce du moins qu'il n'y a point de dérogeance à la noblesse. Catherinot, appliquant son axiome exactement dans sa dissertation du prêt gratuit, admettait que lui-même pouvait bailler mais non prendre cheptel sans déroger.

Le cheptelier est pour La Thaumassière une espèce de métayer, contre lequel l'expérience commande de toujours se mettre en garde et il donne aux propriétaires de métairies, qui leur adjoignent un cheptel, le bon conseil d'apposer dans leurs baux à métairies la clause que l'estimation du troupeau sera faite par gens à ce connaissans. Sinon le métayer procédant à l'estimation la ferait exagérée pour obliger le maître à lui prendre les bestiaux à un prix excessif : au cas contraire où le maître ferait l'estimation à un taux trop faible au gré du métayer, celui-ci par dépit prendrait le troupeau pour dégarnir la métairie.

(1) P. 430, *op. cit.*

CHAPITRE IV

LES PRIVILÈGES

SECTION I

Les privilèges, il ne s'agit ici que de ceux qui résultent des créances, se présentaient en droit français en bien plus grand nombre qu'en droit romain, et les auteurs ne s'appliquaient pas à en dresser des énumérations complètes et bien ordonnées ni à en donner des définitions exactes. « Le dépost, le gage, la marchandise trouvée en nature dont le prix qui se devait payer est encore dû, ni autres dettes privilégiées ne sont tenus à venir à contribution, ains ons droits de préférence », nous dit Loysel (1). Les privilèges formaient un ensemble de droits peu homogènes, où se mêlaient sans beaucoup s'harmoniser les éléments empruntés au droit romain et au droit coutumier.

Primitivement ils ne consistaient qu'en facilités d'exécution accordées à certaines créances, créances en gé-

(1) *Institutes coutumières*, t. IV, t. VI, 517.

néral garanties par un gage. Des créanciers pouvaient saisir directement les biens de leurs débiteurs sans intervention préalable du juge ; c'était la gagerie dont parle Ragueau en son glossaire, connue de Beaumanoir et de la cour des Bourgeois des Assises de Jérusalem (1).

Petit à petit apparurent en commençant par le midi de la France les véritables privilèges romains étrangers à toute idée de sûreté réelle. Ils jouirent bientôt des mêmes facilités d'exécution que les créances garanties par un gage, tout en conservant leur caractère de créances privilégiées. Dans leurs rédactions, les coutumes accueillirent surtout les privilèges de l'hôtelier et du bailleur, observant la distinction romaine entre le bail portant sur un fonds rural ou sur un fonds urbain. Les hypothèques privilégiées du droit romain ne passèrent pas dans les textes ; c'est la Jurisprudence qui leur donna droit de cité au XVIe et au XVIIe siècles, sous forme d'hypothèques légales en se référant tout simplement aux textes du *Digeste* et du *Code*.

SECTION II. — La nature des privilèges.

Nous avons peu à apprendre des auteurs berrichons sur cette matière. Guénois et Labbé paraissent avoir des

(1) La Thaumassière ne donne aucune note intéressant le sujet sur le ch. XLIII de Beaumanoir. Quant au ch. LXXXIII de la cour des Bourgeois il ne pouvait en parler, n'ayant pas édité cette partie des assises.

idées très nettes à ce sujet mais ne les développent pas. Ragueau, excellent romaniste, devait avoir une connaissance approfondie du privilège en droit romain, c'est-à-dire du droit de préférence grâce auquel les créanciers chirographaires qui en sont pourvus passent avant tous les autres créanciers de même espèce. Mais un commentaire de la coutume que les articles commandent et morcèlent ne se prête pas à une exposition d'ensemble de la théorie du privilège. Qu'il soit signé de Ragueau ou de La Thaumassière, ou de tout autre écrivain d'envergure, ce n'est jamais un traité ni un recueil de monographies ; il n'a pas ce but et ne doit pas l'avoir. Il rentre dans le genre de nos codes annotés.

La coutume aussi bien ne s'occupe que de ce que nous appelons les privilèges spéciaux sur les meubles, les seuls qui soient d'origine véritablement coutumière (1).

Lizet n'aurait pu, malgré son audace, transplanter d'un coup dans la coutume des privilèges qui ne s'étaient pas encore bien francisés. C'est une explication du *Digeste* et du *Code* qui peut fournir une vue complète de la matière. Feuilletons donc Ragueau, le seul jurisconsulte du Berry qui ait écrit sur le droit romain avec la préoccupation de le comparer à la coutume. Il ne nous

(1) V. au titre IX des exécutions criées et subhastations, titre qui par son développement atteint les dimensions d'une grande ordonnance sur la procédure civile et réglemente beaucoup mieux qu'en la plupart des coutumes tout ce qui est relatif à la saisie immobilière, les articles 4, 19, 20, 21, 22, 39, 46.

dit absolument rien dans ses explications sur les institutes et le code de Justinien (1).

Comme il fallait s'y attendre, La Thaumassière ne nous donne point condensée dans un article de ses maximes (2) du droit coutumier une définition du privilège. Il n'use d'ailleurs pas de ce mot avec le sens précis que nous lui donnons actuellement (3). Il ne l'emploie guère ainsi que dans l'article 591 et il aime mieux parler de droit de préférence, de droit préférable. Ses prédécesseurs ne lui ont pas montré le chemin. Comme eux il éparpille tout ce qu'il nous a dit sur les privilèges ; mais on peut essayer de reconstituer la

(1) *Fr. Raguellus. Commentarius ad constitutiones et decisiones Justiniani quae* XII *libris codicis continentur et ad priores titulos libri* VIII, Parisiis 1610, in vol. in-4°.

Edmond Mérille qui était presque berrichon pour avoir écrit tous ses ouvrages à Bourges, a à peine quelques mots sur les privilèges. Il n'étudie d'ailleurs le droit romain qu'à un point de vue scientifique. Ses œuvres éditées à Naples en 1720, ses commentaires sur les institutes édités en 1739 p. Claude Mongin à Trèves.

(2) On peut compter dans ses maximes plus de trente articles se rapportant de près ou de loin à la matière, intercalés entre l'art. 535 et 547.

(3) Privilège a aussi et plus, le sens de droit particulier : ainsi le bailleur a la faculté (d'origine romaine) d'expulser le locataire pour habiter à sa place.

Il a aussi le sens d'exemption : les prêtres ont le privilège de n'être pas passibles de la contrainte par corps. Ce mot effarouchait tant les législateurs révolutionnaires auxquels il rappelait surtout des idées d'inégalité politique, que dans leurs lois ils ne l'admirent pas plus que l'institution qu'il représentait.

notion qu'il s'en faisait, en constatant que dans ce domaine il reste auteur coutumier, un peu empirique, sans idées délimitées et formulées en un système à la manière de Domat. C'est l'opinion générale des meilleurs auteurs de son temps qui supplée (de cela nous pouvons être certains), au silence dont il n'est pas sorti dans certains cas intéressants. S'il appelle suivant la terminologie en usage, dettes privilégiées (1) celles qui ne souffrent pas de répit, c'est-à-dire celles pour le paiement desquelles le débiteur ne pouvait pas demander de délai, il ne paraît pas leur octroyer, à toutes, la faveur des privilèges. Les vieux auteurs donnaient des listes de dettes privilégiées, qui si elle comprenaient nécessairement des privilèges, n'étaient pas des listes de privilèges, bien qu'il ne soit pas très facile de faire le départ entre les dettes munies d'un privilège, et celles qui échappaient seulement au répit.

Loysel écrit : « Dettes privilégiées sont celles qui sont adjugées par sentences, [services de mercenaires], louages de maisons, moissons de grains en espèce ou en argent, arrérages de cens et rentes foncières, deniers dotaux, dettes de mineurs [contre leurs tuteurs], alimens et médicamens, ou quand le créancier est nanti de gages, par l'ordonnance du roi Philippe-Auguste (2) ».

(1) *Décisions*, l. III, ch. XII, ch. XVII. A remarquer cependant que Basnage dans son traité des hypothèques au chapitre XIV intitulé : *des dettes privilégiées*, n'entend parler que des véritables privilèges ou hypothèques privilégiées.

(2) Maxime n° 684 de l'édition Dupin et Laboulaye. — V. aussi

Plusieurs coutumes avaient un article sur les dettes exemptes de répit. Ainsi Paris stipulait dans son article 111 que le débiteur ne pourrait demander de répit pour l'exécution des condamnations prononcées par un jugement rendu contradictoirement, disposition qui a passé d'une façon implicite dans l'article 122 du code de procédure actuel. Le même article 111 établissait d'autres exemptions de répit. *La Coutume de Berry*, art. 32, t. IX, se prononçait largement à ce sujet. La Thaumassière ajoute à son énumération. C'est ainsi qu'il dit bien que le mari poursuivant la dot de sa femme ne peut se voir opposer de répit, ni les légataires des legs pitoyables, etc...

Remarquons en passant que le privilège accordé aux mineurs par les romains pour le paiement des sommes a eux dues par leurs tuteurs, s'était en Berry, conformément à la règle générale, changé en une hypothèque prenant date du jour où le tuteur avait commencé ses fonctions, ou du jour de sa nomination à la tutelle (1). Enfin la lecture du titre VI de l'ordonnance de 1669 montre clairement que dettes privilégiées et privilèges ne concordaient pas (2).

La Thaumassière qualifie de privilège le droit de rétention que la coutume accorde expressément aux hôte-

le texte du *Grand Coutumier* rapporté en commentaire à cette maxime.

(1) V. *N. C.*, p. 59, sous art. XLVII.

(2) V. Isambert, t. XVIII, p. 360.

liers en son article 19, sur les objets, bagages, appartenant aux voyageurs et déposés par eux dans l'hôtellerie. Il n'y a pas là une inadvertance de la part de notre auteur ; la coutume fait voir trop nettement qu'il s'agit d'un droit de rétention : « les taverniers et hostelliers peuvent retenir... » et à l'article suivant si le verbe préférer est bien employé, le caractère du droit de l'hôtelier n'est pas mis en doute : les taverniers et hôteliers peuvent s'opposer à la saisie que voudraient pratiquer les autres créanciers du voyageur, et retenir ses chevaux et bagages jusqu'à ce qu'il ait payé sa dépense. La coutume subordonne leur privilège à l'exercice préalable du droit de rétention. Or La Thaumassière dans son commentaire de l'art. 19 emploie l'expression : privilège de retenir. Il s'exprime de la même façon dans ses *Décisions* l. III, ch. X. Privilège et rétention ne se confondent pourtant pas, ne se disent pas l'un pour l'autre. Bien entendu il connaît le sens particulier de ces deux mots ; la manière dont il rédige son article 550 de ses maximes nous en fournit la preuve ; mais d'autre part il est indéniable qu'il ne fait pas plus de distinction entre le droit de l'hôtelier et du voiturier qu'entre des laboureurs et autres mercenaires qui ont cultivé la terre qu'il place dans la même énumération (1), et pour lesquels évidemment il ne peut être question d'un droit de rétention. Voilà qui jette un jour sur la façon dont il entend le

(1) *N. C.*, p. 308.

droit de rétention qu'il ramène au privilège ; par contre-coup nous approchons de l'idée que La Thaumassière se faisait du privilège.

Où a-t-il puisé cette conception du droit de rétention ? C'est de Dumoulin qu'il la tient. Dumoulin avait dit : *Jus retentionis est reale quia præfertur omnibus proprietariis et directis et utilibus et omnibus creditoribus etiam hypothecariis, etiam hypotheca nedum tacita* (1). Ainsi selon Dumoulin ce droit étant une cause de préférence est donc réel, affirmation qui est discutable. De soi-même le droit de préférence n'est pas un signe caractéristique de droit réel. La preuve en est que l'hypothèque amputée du droit de suite par la procédure de purge, une fois réduite à un droit de préférence, cesse de frapper l'immeuble sur lequel elle était assise auparavant. Elle perd alors sa nature de droit réel et la créance qu'elle garantissait n'est plus qu'une créance privilégiée. Dumoulin a peut-être voulu faire le syllogisme suivant : le droit réel est celui qui est opposable aux tiers. Or le droit de rétention est opposable aux tiers, donc il constitue un droit réel. Les auteurs modernes, pour la plupart, n'entendent pas ce droit ainsi. Le droit réel est absolu en ce qu'il peut être exercé soit sous forme d'action, soit sous forme d'exception. Ce sont les deux modes par lesquels il est opposable aux tiers. Le droit de rétention ne leur est opposable que par voie d'exception.

(1) Sur *Coutume de Paris*, titre XI, art. 138, nos 16 et 17.

Ainsi en droit romain, les créanciers qui pour nous sont privilégiés ou qui pourraient user du droit de rétention n'avaient dans la plupart des cas d'autre arme que l'*exceptio doli*, pur moyen de défense, sans aucun caractère de réalité. Le droit de rétention n'engendre pas de droit de suite ; il se perd par la cessation de la possession ou de la détention ; ce n'est en somme que le pouvoir de conserver la possession à l'encontre de tous jusqu'à paiement intégral (1).

La Thaumassière fait du privilège un droit réel puisque le droit de rétention, qui pour lui est un privilège, est un droit réel. C'est s'écarter beaucoup de la conception qu'en pouvaient avoir les romains qui ne voyaient dans le privilège qu'un simple droit sans caractère défini, un droit accessoire à une créance. Sa nature ne subit aucune modification de la part de l'élément principal auquel il est annexé, différant à cet égard de l'hypothèque qui emprunte à la chose à laquelle elle s'applique les caractères de la réalité.

Ce n'est pas une cause de préférence comme l'hypothèque, c'est *in abstracto* la préférence elle-même ; sinon en quoi différerait-il d'une hypothèque romaine portant sur les meubles !... et *in concreto* c'est un droit qui ne peut nuire aux créanciers hypothécaires parce que

(1) Guillouard, *Droit de rétention* 23 établit que ce droit est un droit réel *sui generis* parce que, quoique opposable aux tiers, il n'engendre pas le droit de suite. Nicolas, *Droit de rétention* n° 145, dit bien qu'il n'est pas un droit réel.

seuls les créanciers chirographaires peuvent en jouir.

Les vieux auteurs distinguent entre le privilège personnel et le privilège réel. Ainsi Loyseau (1), sans avoir l'intention d'attacher à ces qualifications une valeur scientifique, qualifie de personnel le privilège qui renforce une créance chirographaire et de réel celui qui renforce une hypothèque privilégiée (2). Une confusion allait résulter de cette terminologie. On ne remarquera pas assez que le privilège ne peut changer de nature pour s'être adjoint à un droit réel. Le privilège personnel sera celui qui n'affecte pas la chose : par conséquent il faudra arriver à dire l'inverse pour le privilège réel. Mais le privilège arrive à n'être plus envisagé que comme un droit réel, modifiant la nature intime de l'obligation, affectant aux créanciers la partie mobilière ou immobilière du patrimoine de leurs débiteurs. Les privilèges grèvent soit les meubles, soit les immeubles ; les privilèges mobiliers se réduisent à un droit de préférence sur la valeur des meubles parce que les meubles ne donnent pas prise au droit de suite, offrant ainsi la plus grande analogie avec le gage.

(1) Loyseau, *Des offices*, l. III, ch. VIII, 20, 21, 24, p. 281. *Œuvres* édition de 1666.

(2) « Celui qui a presté son argent pour l'achat de quelque immeuble, sur lequel il a stipulé hypothèque, a sur iceluy le privilège réel, ou hypothèque privilégiée, pour ce que le privilège *in certa re*, et l'hypothèque expresse s'y rencontrent, et partant il est préférable aux simples hypothécaires, quoy qu'antérieurs, et aux simples privilégiés ». Loyseau, n° 29.

Le privilège général obéit à la même évolution. Il suffit qu'un créancier muni d'un privilège général contracte devant notaire, pour que l'obligation ainsi engendrée soit générale, donnant au privilège le caractère de la réalité. Il se change en hypothèque privilégiée, Loyseau nous disant : « et pource que dans le droit elle est tantost confondue avec les simples privilèges personnels, tantost avec les simples hypothèques ne luy ayant esté donné d'autre nom, que d'estre quelquefois appellée privilège et quelquefois hypothèque ; afin de la distinguer et de la simple hypothèque, et du privilège personnel, je luy ai trouvé le nom d'hypothèque privilégiée que j'ay pris dans la Novelle 97, nom qui luy est fort propre, pource qu'elle comprend en soy le privilège et l'hypothèque tout ensemble (1)... »

L'hypothèque tacite qui l'accompagne toujours, comme on l'admet alors communément, donne au créancier qui en est titulaire, le pouvoir de primer en cas de besoin sur les immeubles, tous les autres créanciers privilégiés ou hypothécaires. Sans cette hypothèque à laquelle on attribue le premier rang, les privilèges quelque sacrée que fut leur cause, ne rempliraient pas leur rôle et c'est ainsi que les frais funéraux, de dernière maladie, comme l'assure Loyseau, doivent être mis les premiers en ordre. Les auteurs, et pour donner un exemple, ne citons que Labbé le fils du commentateur de la coutume de

(1) Loyseau, n° 21.

Berry, les appelleront hypothèques privilégiées (1). Pour Basnage il n'y a pas de privilèges personnels. « Il faut remarquer, écrit-il, que dans notre usage nous n'avons point reçu les privilèges que le Droit romain appelle personnels, et comme il ne s'est pas expliqué nettement touchant ces privilèges personnels, cela cause de la confusion et de l'obscurité dans cette jurisprudence où il se rencontre plusieurs loix fort opposées et contraires les unes aux autres ; l'application n'en est en pas fort nécessaire, puisqu'ils sont abolis parmi nous... etc (2). »

Domat qui donne place dans ses « loix civiles » dans leur ordre naturel à la matière du privilège, parce qu'elle est romaine, enseigne que (3) « tout privilège fait une « affectation particulière qui donne au créancier privi- « légié la chose pour gage, quoiqu'il n'y ait eu ni con- « vention, ni condamnation qui marque expressément « cette préférence, car elle est attachée au titre de la « créance par la nature de la dette et sans qu'on l'ex- « prime ». Il s'écarte volontairement, ce faisant, de ce qu'avaient dit les romains. Chose digne de remarque, La Thaumassière paraît ignorer Domat. Il eut ici, cependant, suivi son opinion. Dans aucune de ses œuvres, en aucun endroit, il ne le cite. Il est à penser qu'il ne lui témoigne aucun dédain, mais ne lui reconnaît aucune utilité pratique. Cependant Domat considérant le droit romain *in*

(1) Labbé, *Commentaire de la coutume de Paris*, sous article 181.
(2) Basnage, *Traité des hypothèques*, ch. XIV, p. 62.
(3) Domat, *Loix civiles*, l. III, t. I, sect. IV, n° 8.

concreto, l'harmonise avec le droit français, le met à son service. Pour lui le privilège consiste en un droit de préférence entendu dans un sens très large (1).

SECTION III. — Les divers privilèges connus en Berry.

Nous dirons quelques mots des privilèges les plus connus en Berry en examinant : 1° les privilèges généraux ; 2° les privilèges spéciaux.

1° Ragueau avait primitivement soutenu sous l'article 9 du même titre que la déconfiture n'avait pas lieu dans la coutume sous le prétexte que le créancier premier saisissant était privilégié. Ce privilège était une conséquence du principe que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ; en vertu duquel nul créancier antérieur ne pouvait se prévaloir de son droit de gage général à l'encontre du premier saisissant. Mais en cas d'insolvabilité du débiteur en déconfiture, nul ne pouvait se prétendre de ce privilège. La coutume de Paris l'avait dit catégoriquement dans son article 179 : « au cas de déconfiture chaque créancier vient à contribution et il n'y a point de préférence pour quelque cause que ce soit ». Elle s'était même prononcée d'une façon trop

(1) On a souvent remarqué que Pothier qui sent vraiment trop le praticien ne dit pas un mot sur la nature du privilège, se bornant à énumérer et à classer les privilèges.

absolue car on aurait pu croire, à cet article, que tout privilège quelqu'il fut était supprimé par la déconfiture. Aussi Loyseau déclara que cette décision ayant été trop légèrement et inconsidérément ajoutée à la coutume à sa dernière réformation, n'était nullement observée (1). Ragueau changea de sentiment comme La Thaumassière nous l'apprend. La déconfiture était une institution implantée en Berry à la fin du XVIe siècle. En 1596 les Grands Jours de Lyon avaient prononcé que la contribution devait avoir lieu dans la province, attendu qu'à Paris, en Bourbonnais et autres provinces voisines elle s'observait (2). Le privilège du premier saisissant, nettement affirmé par Beaumanoir (3), n'est point passé sous silence par La Thaumassière dans ses maximes (4). Il ne venait d'ailleurs lorsqu'il jouait, qu'après tous les privilèges généraux et spéciaux sur les meubles (5). Il n'était pas exclusif de tout concours ; ainsi supposé que plusieurs personnes fussent propriétaires par indivis d'une maison par exemple ; celle d'entre elles qui avait fait saisir ou arrêter les meubles garnissant la maison, pour le droit et la portion lui revenant dans les loyers, ne pou-

(1) *Loc. cit.*, n° 5-6.

(2) Labbé, commentateur de *La coutume de Paris*, sous art. 180, p. 330 de l'édition de 1709.

(3) Beaumanoir, XXXIV, 52, v. Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, Paris, 1883 (mélanges), p. 164-165-225-226.

(4) Art. 565.

(5) Pothier, t. I, p. 677, n° 129.

vait évincer ses consors qui venaient au même rang qu'elle et pouvaient requérir que le même saisie vaille à leur égard (1). Biens meubles n'ont suite par hypothèque contre le tiers détenteur dit, nous le savons, la coutume de Berry dans son article 9. Le vieux coutumier de la province reproduit par La Thaumassière avait dit qu'il n'y a pas d'action « ypothèque de meuble (2) ». Boyer aurait voulu restreindre la portée de cette maxime à l'hypothèque générale, désireux d'accorder à l'hypothèque spéciale, efficacité sur les meubles : *Et hanc consuetudinem intelligerem in generali hypotheca pignoris quando quis generaliter obligat omnia bona sua habere locum*; *secus crederem in expressa pignoris hypotheca tamen ista consuetudo est generalis...* écrit-il sous l'article 2, t. VII de l'ancienne coutume de Bourges (3). Cette tentative de Boyer ne fut pas sans résultats ; on peut lui attribuer la revendication accordée au vendeur de meubles et au locateur ; du moins ce fut le sentiment de certains : ainsi Lapeyrière (4).

2° Les privilèges spéciaux sur les meubles vont en nombre croissant sous l'ancien droit, à la suite du privilège du vendeur de meubles, le premier en tête des nou-

(1) V. Ragueau, sous art. 43, t. IX, p. 349 de son commentaire, v. autre hypothèse. Domat, n° 29.

(2) V. ch. LV, *Anc. et nouvelles Cout. locales*, p. 268. V. sur cette maxime La Thaumassière, *Décis*, l. III, ch. VIII.

(3) P. 102.

(4) V. notes sur Lapeyrière, lettre M n° 53. Bordeaux, 1706.

veaux venus (1), tous procédant d'une idée de sûreté réelle.

Le privilège du bailleur était connu de longue date en Berry. L'ancien coutumier de Bourges contenait à son égard des dispositions détaillées. C'est ainsi qu'au chapitre CVII on peut lire (2) : « louaiges de Maisons sont privilégiés et sont exécutables des biens estans en un hostel et non ailleurs, et ainsi j'ay veu juger pour Jehan le Roy bourgeois, contre Roulin de Montenoison en février 1432, et sont privilégiez comme il appert, car se mon Hoste doibt à aulcuns créanciers qui le veulent faire exécuter par vertu de leurs obligations en cest cas, se je voys qu'il y ait peu Biens à payer le louage de la Maisons et les dits Créanciers je dois faire mectre empeschement le premier ez Biens qui sont en mon Hostel, et se aultre y met empeschement avant moy et veulle aulcune chose transporter, je me puis opposer à l'encontre ou en appeller, qui ne me vouldra recevoir à opposition ; car posé que le Créancier ait obligation soubs seel Royal et que son debte précède le mien, toutesfois je serai payé de ce qui me sera deu avant, quand les Biens partent de ma Maison, se c'est à cause du Louage de la dite Maison, et se ainsi n'estait que les Biens dusdit Hostel feussent

(1) Ragueau, sous l'art. 32, t. IX, p. 326 nous explique bien pourquoi le vendeur sans terme était protégé par la revendication par le jeu des principes du droit romain. Dans ce cas la règle, meubles n'ont pas de suite, n'avait pas d'application.

(2) *Anciennes et nouvelles coutumes locales*, p. 282.

obligés nommément, c'est assavoir tels et tels spécieellement et nommément ».

A la fin du chapitre CV (1), il est dit expressément que dans le cas où le débiteur exécuté alléguait pour sa défense qu'il n'avait pas voulu payer son loyer, parce que le maître de la maison n'avait pas fait telle ou telle réparation, mais que néanmoins il offrait de payer, il était débouté de son opposition, les demandes reconventionnelles n'ayant pas lieu.

Ainsi le privilège du bailleur nous apparaît tout formé, avec tous ses caractères essentiels de très bonne heure. Les meubles garnissant les lieux loués sont affectés à la garantie de sa créance contre le conducteur. Ils sont tacitement obligés et hypothéqués au paiement du loyer, dit-on au XVIIe siècle. Bien mieux le locataire est censé les remettre au bailleur par une sorte de tradition de longue main, prononce Brodeau (2). Par conséquent, ainsi que l'écrit Laurière, ils sont en quelque façon réputés en la possession du bailleur (3). C'est bien ainsi que Domat (4) le comprenait en affirmant que la préférence est acquise de plein droit au propriétaire d'un héritage, baillé à ferme sur les fruits qui en proviennent, sans que le bail en fasse mention « car ces fruits

(1) Voir *infra*, le ch. cv.

(2) Brodeau, *Commentaire sur la cout. de Paris*, sous art. 171, t. II, p. 369.

(3) Laurière, sous art. 171, p. 139, t. II, *Textes des coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, édition de 1777.

(4) Domat, *op. cit.*, n° 12.

ne sont pas tant son gage que sa chose propre jusqu'au jugement ».

Nous examinerons plus loin la question de savoir si tous les meubles garnissant la maison, même ceux appartenant à des tiers également privilégiés comme les vendeurs de meubles, étaient soumis au privilège du bailleur d'après l'opinion de La Thaumassière.

Il est certain, que contrairement aux prétentions de quelques-uns, le bailleur était préféré sur les chevaux, bœufs et autres bestiaux du locataire. Meubles vifs ou meubles morts rentrent dans le gage du propriétaire. La Thaumassière prend la peine d'écrire un chapitre de ses *Décisions* (1), pour montrer que la coutume donne indifféremment la préférence sur tous genres de meubles et qu'il n'y a pas à tenir compte de l'opinion d'après laquelle les meubles vifs ne seraient pas des *invecta et illata* pour être établis à perpétuelle demeure.

Nous sommes ainsi amenés à nous demander si l'on suivait la distinction romaine entre le bailleur d'un fonds urbain et le bailleur d'un fonds rural, quant à l'assiette de leur privilège. L'un avait privilège sur tous les meubles du conducteur, l'autre sur les fruits seulement et non sur les meubles appartenant au fermier ou au colon. La controverse soulevée par cette question avait dû être très vive en Berry, car La Thaumassière l'expose longuement comme si elle n'était pas encore complètement éteinte (2).

(1) *Décisions*, l. III, ch. XXII.

(2) *Q. et R.*, Cent. 2, ch. VIII. *N. C.*, p. 333.

La Thaumassière discute les deux systèmes et se rallie à celui qui donne le plus d'extension au privilège du bailleur de fonds rural. Pour une fois la coutume de Paris, qui décidait ainsi, lui paraissait mériter d'être suivie. D'ailleurs des arrêts avaient étendu aux coutumes muettes l'interprétation couramment admise à Paris. A lire l'article 37 de la coutume de Berry avec des idées préconçues, on n'eut pu lui faire le reproche de ne s'être pas prononcée. Cet article parlant à la fois du locateur de maison et du locateur d'héritage, sans déterminer distributivement l'assiette de leur privilège, il était facile de dire que les meubles du fermier ou du colon étaient comme les fruits grevés du privilège (1). La Thaumassière joue de ce membre de phrase : « les biens meubles étans en la Maison ou héritages... » il répudie la tradition romaine en combattant les opinions de Labbe et de Ragueau, et s'appuie de celle de Baron invoquée cependant par Ragueau. Baron ne s'était probablement pas prononcé d'une façon spéciale sur la question, car en bon romaniste il n'eut pas été du même camp que La Thaumassière. On ne peut trop favoriser les propriétaires des héritages ruraux, s'écrie-t-il. Le maître fait tant d'avances à son métayer que, s'il n'avait pas ses meubles

(1) *N. C.*, p. 331 à 334. Il y avait aussi un autre créancier privilégié sur les fruits du fonds rural ; c'était le créancier de rentes et cens fonciers. — V. Domat, l. III, t. I, sect. V, § 13. Les arrérages de simples rentes volantes et constituées n'étaient pas garantis par un privilège.

en gage, il aurait encore beaucoup plus de peine à s'en faire rembourser, alors que souvent elles excèdent le prix de la métairie, et que bien difficilement le métayer arrive à payer ce qu'il doit chaque année. « Sans cette préférence nos métairies seraient désertes et abandonnées. » De fait l'agriculture n'était à ce moment aucunement florissante. Mais exécuter un métayer sur tous ses meubles, n'était-ce pas l'enfoncer davantage dans la misère ? L'ordonnance de 1667 était loin d'accorder une large insaisissabilité mobilière (1), et l'on n'avait pas alors pour les débiteurs malheureux la trop grande pitié que l'on montre parfois pour eux de nos jours. La Thaumassière n'est pas d'humeur à accorder facilement un répit au mauvais locataire qui se servirait de ce remède : *tamquam emplastro aeris alieni certissimo.* « La raison est que le revenu des héritages étant destiné pour la nourriture du propriétaire, il n'est pas raisonnable qu'il june auprès de son bien et que celui qui en a jouy et fait son profit soit en repos et se moque de lui : estant une espèce de larcin d'appliquer à son profit les fruits des héritages sans en

(1) Art. 14, titre 33. Jousse va jusqu'à dire dans son commentaire sous cet article, t. II, p. 595, édit de 1767, en parlant du bailleur de maison : « On n'est point obligé de laisser aucun lit au saisi ni à ses enfants, lorsque la saisie est faite pour loyer de maison, et qu'il n'y a d'ailleurs de quoi répondre suffisamment du loyer ; l'usage en ce cas, du moins à Orléans, est de saisir même le lit, ce qui est fondé sur ce que le maître d'hôtel ayant fourni au locataire le logement qui est plus nécessaire à la vie qu'un lit, il est juste que ce lit réponde des loyers, et en cela l'humanité n'est point blessée ».

payer le loyer (1). » La Thaumassière nous cite cinq jugements conformes à sa thèse, rendus en la coutume en sorte que l'on peut dire, écrit-il, que nous n'avons aucune maxime mieux établie et plus souvent confirmée, que celle qui préfère le maître sur les meubles et les fruits de ses colons (2).

Et c'est vrai. Pothier attestera que de droit commun les seigneurs de métairie sont privilégiés comme les seigneurs d'hôtels (3). Les coutumes qui s'en tiennent au droit romain sont rares.

Supposons que le locataire sous-loue l'immeuble. Les meubles du sous-locataire peuvent-ils être poursuivis par le propriétaire de la maison en vertu de son privilège ? Labbé et Ragueau (4) tiennent que les meubles du sous-locataire peuvent être vendus pour tout le loyer de la maison et non seulement pour la partie occupée. La Thaumassière conformément à Mauduit est plus sage. Les meubles du sous-locataire ne garantissent que le paiement de la fraction de loyer correspondant à la partie de la maison qu'il occupe.

(1) *Décis*, l. II, ch. XII.
(2) *N. C.*, p. 334.
(3) P. 227, t. X.
(4) Ragueau, p. 351 de son commentaire sous art. 46 décide que, si le fermier sous-loue partie du domaine, le seigneur propriétaire ou rentier sera aussi préféré au second conducteur qui aurait labouré et semé les terres en le remboursant de ses travaux et semences etc., sauf à ce dernier son recours de tous dépens, dommages et intérêts à faute de jouissance contre son propre locateur.

Les meubles formant la meilleure sûreté du locateur, il suit de là que le conducteur est tenu de l'obligation de garnir les lieux loués. Une caution ne saurait valoir un bon mobilier. La Thaumassière n'approuve pas le jugement qui admit, comme sûreté suffisante, une caution. Il estime qu'une pareille décision va contre les termes de la coutume qui prescrit de garnir la maison de meubles (1). Ils sont véritablement donnés en gage au bailleur, aussi les peut-il revendiquer. Cette revendication ou plutôt cette *pignoris vindicatio* n'était pas ignorée de l'ancien coutumier du Berry, puisque dans son article 105 il permettait au bailleur qui perdait son privilège par le déplacement des meubles de demander au juge de les faire remettre en la maison. « Quant aulcun demoure en une Maison à Loüage et il en transporte ses biens sans payer l'Hoste, ledit Hoste ne peut puis demander ce qu'il luy est deu que petitoirement, si le Locataire n'estait à ce obligé par Lettres ; mais en faisant demande de son debte, l'en doit requérir au juge que il le face restablir ce de quoy il a despouillé l'ostel, ou au moins jusqu'à la somme que l'on demande (2) ». La coutume reconnaissait au bailleur le droit de revendiquer les meubles nécessaires à la garantie du paiement d'une année de louage, les pailles et les fourrages enlevés d'une métairie (3).

(1) *N. C.*, p. 337.

(2) *Anc. et nouv. Coutumes locales*, p. 281.

(3) Art. 38 et 46. V. *N. C.*, p. 340 et 341. On ne dit pas dans quel temps doit se faire la revendication. — V. à ce sujet et pour la revendication des pailles etc... Pothier, t. X, p. 228.

Ainsi meuble a suite par hypothèque plus exactement par privilège quand il s'agit de loyer. Ragueau insiste sur ce point (1), sans essayer d'en donner une explication difficile, et ne fait pas comme le fera Basnage (2), une application malencontreuse de la règle, meubles n'ont pas de suite par hypothèque, en refusant au propriétaire le droit d'exercer directement l'action en revendication. Le propriétaire en effet, dit ce dernier, ne peut saisir les meubles qu'autant qu'ils se trouvent en sa maison. Or le locataire peut aliéner les meubles tant qu'ils ne sont point saisis par le propriétaire. Il faut donc s'il les enlève et les transporte sans son consentement le faire condamner à les rétablir. Il ne les revendiquera pas lui-même, mais exercera une sorte d'action oblique pour que le locataire les replace lui-même dans les lieux loués.

La coutume n'avait pas déterminé nettement le nombre de termes de loyer échus, garantis par le privilège. Un bailleur, en vertu de l'art. 37, procède par exécution contre le conducteur sans avoir à exhiber une obligation par écrit, un instrument authentique ou une sentence ; mais il ne peut, en aucun cas, exécuter de ses propres mains ou par l'intermédiaire de son commis procureur ou envoyé ; la coutume de Lorris-Montargis, au contraire, lui aurait permis sous certaines restrictions de saisir par ses mains, mais pour trois années seulement (3) « Pour les

(1) P. 344 et 345.

(2) *Op. cit.*, *Traité des hypothèques*, ch. XIV, p. 70.

(3) Ch. XVIII, art. 1.

termes à luy dûs », dit l'article 37. Donc pour tous les termes dûs, explique La Thaumassière (1), sinon ce serait ruiner les colons que de les poursuivre pour chaque année. L'usage constant de la province est ainsi. Et en propriétaire désabusé il reprend une observation déjà faite par Ragueau : « l'on ne peut ordinairement se faire payer de son Métayer par chacun an, et celuy qui le pense faire est à pourvoir de Métayer, tellement que le Seigneur Propriétaire est contraint de l'attendre d'année à autre, et ne lui suffit d'être payé de l'année courante seulement (2) ». La coutume, en exigeant seulement que la maison fut garnie de meubles suffisants pour répondre du loyer d'une année, ne semblait pas commander cette manière de voir. En tout cas elle ne donnait aucune lumière quant aux années à écheoir jusqu'à l'expiration du bail. On jugeait en Berry que le propriétaire ne pouvait réclamer que les loyers d'une année à écheoir à moins que le locataire fut solvable, dit La Thaumassière (3), auquel cas il y aurait recours contre lui pour toutes les années du bail. Cependant une page plus loin, il abandonne cette concession faite au propriétaire en ne lui reconnaissant privilège que pour une année à écheoir, « car quant aux Termes subsequens, il est suffisamment dé-

(1) *N. C.*, p. 332. *Q.* et *R.*, C. 2, ch. VIII, p. 297.

(2) *N. C.*, p. 332, v. Ragueau en son commentaire, p. 349 qui commence par observer que *contraria quorundam sententia mihi displicuit semper*.

(3) *N. C.*, p. 335.

sintéressé, ayant pouvoir de contraindre son Locataire à garnir sa Maison de Meubles et à faute d'y satisfaire, il le peut expulser et mettre hors (1) ». Il ne semble pas connaître l'usage du Chatelet de Paris attesté par un acte de notoriété du 21 mars 1702, qui distinguant entre les loyers faits par baux sous seings privés et ceux faits par baux authentiques, accordait aux bailleurs dans le premier cas privilège pour trois termes échus et le terme courant, et dans le deuxième cas pour tous les loyers à écheoir.

Les autres privilèges spéciaux les plus importants sur les meubles étaient : le privilège des hôteliers et taverniers remontant à une très haute époque, qui ne s'entendait que des dépenses venant d'être faites, non de celles faites au cours d'un précédent voyage, entraînant, selon La Thaumassière, comme conséquence l'obligation pour l'hôtelier de garder les objets du voyageur. Il faudrait dire plutôt que cette obligation dérivait du dépôt nécessaire opéré par le voyageur (2).

Le privilège des voituriers que la coutume ne nommait pas, rattaché à celui des hôteliers par les commentateurs.

(1) *N. C.*, p. 336.

(2) D'ailleurs il le reconnaît lui-même, *Décisions*, l. III, ch. x, v. art. 19 et 20, *N. C.*, t. IX, p. 308-309. Comme Ragueau en ses commentaires p. 322 et conformément aux dispositions de plusieurs coutumes entre autres celle de Paris, article 128, il dénie toute action aux cabaretiers pour fournitures faites à crédit aux personnes de l'endroit « parce que telles personnes y vont sans nécessité et par une pure débauche ». L. III, ch. x.

Celui des ouvriers, artisans pour les choses par eux fabriquées et conservées (1), des maçons, charpentiers et autres ouvriers en bâtiment sur les loyers des maisons par eux réparées.

Celui des moissonneurs, ouvriers agricoles ayant directement contribué à la récolte ou à sa production, privilèges passés sous silence par la coutume, que nous retrouverons lors de leur classement.

Mentionnons pour mémoire les privilèges spéciaux sur les immeubles, sur lesquels La Thaumassière n'a presque rien dit et dont le classement ne nous retiendra pas. Par suite de l'emploi constant de la clause sans que la spéciale déroge à la générale, ni la générale à la spéciale, on ne faisait plus au XVIIe siècle dans la pratique de différence entre l'hypothèque spéciale et l'hypothèque générale. Grâce à l'influence de Dumoulin, qui avait mis les deux hypothèques sur la même ligne, on ne distingue plus quant au droit de préférence et au droit de suite entre l'obligation générale et l'obligation spéciale. Désormais entre créanciers hypothécaires l'ordre des temps régla toujours les rangs. Bien mieux la spéciale devint une gêne à cause des règles sur le droit de discussion, mais parler ici de l'exception de discussion serait nous écarter de notre sujet. Disons seulement que dans l'*Ancien coutumier*, au ch. CLV, il est formellement question

(1) Pothier, t. X., p. 230, § 487, le privilège n'est en réalité qu'un droit de rétention comme celui des hôteliers et voituriers. V. § 483 et aussi t. I, p. 676, § 124.

du privilège de celui qui a fourni l'achat ou la réparation d'un immeuble. Ce créancier passe avant le créancier à hypothèque générale « pour ce qu'il est expressément dict pourquoy et sur quoy il a presté la dicte somme ; car en l'ung y a généralité et en l'autre espécialité ; et l'espécialité précède tout temps la générale en paicment (1) ». Grâce à ce précieux texte on sait qu'au XVIe siècle l'hypothèque spéciale (2) primait la générale, et il continue en nous parlant de l'hypothèque des femmes mariées qui leur permet d'être préférées à tous autres créanciers hypothécaires du mari, même à l'hypothèque spéciale, sur le prix de vente de l'un de ses immeubles.

«... Et supposé que la debte de ladicte Femme soit assigné en général, toutesfois il précédera tous les aultres qui seront assignés en spécial, se ils ne sont faiz avant ledict Mariage, car telle est ladicte coustume, et sont les dites Femmes ainsi privilégiées se ainsi n'estait que la dicte Femme se feust consentye à ladicte vente, ouquel cas les Achapteurs yraient devant sans doubte (3). »

(1) Ch. CLV, p. 299, *Anc. et nouvelles Coutumes locales.*

(2) Voir aussi, *Très ancienne coutume de Bretagne*, ch. CCCVIII dans Bourdot de Richebourg, t. IV, p. 273.

(3) Le *Coutumier* nous apprend aussi ch. XXVII « De ceux qui se obligent sous leur seel ou seing manuel » que le contrat d'hypothèque ne se faisait pas uniquement sous le sceau royal. Mais il n'avait pas alors la même force exécutoire s'il était sous sceau particulier.

SECTION IV. — Le classement des privilèges.

Les romains avaient posé dans leurs grandes lignes les principes essentiels de la matière des privilèges, à savoir ceux qui régissent leur classement, qui déterminent dans quel ordre les créanciers privilégiés sont payés sur les biens de leur débiteur. A leur suite nos vieux auteurs disent que : *privilegia non ex tempore estimantur sed ex causa, et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint.* Mais s'il est facile de faire jouer à leur juste tour les privilèges entendus au véritable sens du mot, il est malaisé de savoir, quand les privilèges généraux et spéciaux qui s'exercent sur les meubles, ces privilèges spéciaux d'espèce différente ou de même espèce, tous les privilèges mobiliers et les privilèges immobiliers, entrent en conflit, auquel donner le pas. Les solutions romaines avaient laissé bien des points dans l'ombre, sources de controverses et de constructions doctrinales et jurisprudentielles variées. La Thaumassière cherche aussi pour sa part à dénouer quelques difficultés.

§ I. — *Classement des privilèges généraux entre eux.*

En premier lieu suivant l'avis universel, à commencer par celui de Domat, viennent les frais de justice. Cette dénomination très large englobe les frais de saisie, garde

et vente... etc ; elle a sensiblement, mais adaptée aux exigences de l'époque, la même signification que de nos jours.

Elle ne compte pas cependant les frais de scellé et d'inventaire qui sont sur le même pied que ceux du 3e rang.

Les « plus privilégiés » sont en second lieu les frais funéraires. Que comprennent-ils exactement ? Un acte de notoriété du Chatelet de Paris du 4 août 1692 (1) très connu, et dont Pothier s'est inspiré fidèlement, avait déclaré que seuls seraient privilégiés en ce rang les frais d'ouverture de la fosse et du transport du défunt, le tout jusqu'à concurrence de la somme de 20 livres ; cette limitation de dépense fut réduite à 14 livres par un autre acte du 24 mai 1694 (2). Quant aux autres frais funéraires dits du deuxième ordre, n'ayant plus le même caractère de nécessité, ils furent conformément à cette appellation placés après les autres pourvu qu'ils ne fussent pas trop au-dessus de la condition sociale du défunt. La Thaumassière s'était bien prononcé ainsi en n'entendant faire venir au premier rang que les frais nécessaires pour la sépulture du corps, « et non les frais superflus,

(1) V. cet acte reproduit *in extenso* dans Denizart, p. 108. *Actes de notoriété donnés au Châtelet de Paris sur la Jurisprudence et les usages qui s'y observent*, 3e édition, Paris, 1769. Ce recueil annoté par Denizart contient plusieurs actes de notoriété relatifs aux privilèges et donne beaucoup de renseignements sur des cas de pratique usuelle.

(2) V. p. 126.

« extraordinaires qui dépassent les facultés du défunt...
« l'on ne met pareillement au nombre des frais funéraires
« ce qui est payé pour les prières faites... etc.. (1) »

Nous trouvons à ce même rang, le troisième, les frais de dernière maladie, c'est-à-dire les salaires des médecins et apothicaires, gardes etc... Pothier s'était demandé s'ils devaient marcher du même pas que les privilèges du rang supérieur et finit par conclure que non. Toujours au même rang viennent les gages des domestiques pour la dernière année de leurs services. Cette égalité avec les médecins n'allait pas sans discussions. Duplessis plaçait les domestiques après eux. La Thaumassière ne dit rien de ce privilège connu surtout dans la région parisienne (2). A noter que la crise des gens de service avait reçu une solution curieuse en Berry ; leurs gages étaient montés très haut et on estimait qu'ils soutenaient d'autant mieux leurs prétentions qu'ils se louaient suivant l'usage à la Saint-Jean, époque de fort travail. C'est pourquoi les gens de Bourges obtinrent du roi, en janvier 1613, un édit prescrivant aux domestiques de ne se louer qu'à la Toussaint. Chenu nous le rapporte, p. 168 dans son *Recueil des antiquités et privilèges de Bourges*, édition 1621.

(1) L'acte précité avait même dit que les frais funéraires pour le surplus se paieraient par contribution avec les autres créanciers non privilégiés. Mais ce retour à la loi commune ne punissait que les dépenses manifestement exagérées.

(2) Catherinot signale cependant p. 10 de son opuscule, *le Droit de Berry*, un édit de 1612 pour le Berry touchant les serviteurs et les servantes.

Dans la région parisienne, les boulangers et les bouchers et d'autres fournisseurs d'aliments jouissaient d'un privilège consacré par des actes de notoriété du 15 juillet 1713 et du 10 juin 1719, ainsi que par plusieurs arrêts (1). D'autres encore pouvaient entrer en concours à ce rang.

En somme il est aisé d'apercevoir que les privilèges ne s'étageaient pas en longue file comme dans notre code, cloisonnés dans des compartiments bien fermés. Le dernier rang était grand ouvert et le nouveau venu tiré par l'équité du milieu des créances chirographaires ne laissait pas d'être engagé dans un conflit facile d'ailleurs à régler.

§ II. — *Conflits des privilèges mobiliers spéciaux entre eux.*

Tous ces privilèges comme on l'a souvent remarqué se ramènent à trois types : privilège de celui qui a mis une chose dans le patrimoine de son débiteur, — privilège du créancier gagiste, — privilège du conservateur. — Deux privilèges du même type peuvent entrer en conflit, ainsi deux créanciers gagistes comme le bailleur et l'hôtelier, ou deux bailleurs (2).

(1) Rapportés par Denizart, collection de *Décisions*, t. III, p. 810.

(2) Domat, *loc. cit.*, § 32, indique et résout le cas suivant. Celui qui a loué une grange à un fermier est préféré pour le prix de son bail au propriétaire à qui ce fermier devrait le prix de sa ferme d'où les fruits mis dans cette grange seraient parvenus.

La Thaumassière ne donne aucune solution des conflits de ce genre. Ce sont les besoins de la pratique qui le guident. Or dans la plupart des déconfitures, le bailleur est pour tous les autres créanciers un concurrent redoutable. A lui seul il peut prendre la meilleure part de l'actif. Autour de son privilège s'agitent toutes les questions de préférence ; il importe de savoir qui passera avant ou après. L'article 39 de la coutume est très catégorique : « pour le paiement du loyer d'une maison, le seigneur propriétaire d'icelle est préféré à tous autres créanciers pour le regard des biens-meubles étans en ladite maison ». Comme dit Ragueau : « debte due à cause d'héritages baillez à tiltre de ferme, d'argent, moison de grains, ou autrement, est tellement privilégiée, qu'avant tout, toute autre debte (tant soient-elles privilégiées, et soit qu'on y vint par déconfiture ou autrement) sera payée sur les fruicts revenus desdits héritages baillés à ferme (1) ». Tel est le principe, mais son application n'est pas absolue. Il arrive fréquemment que le bailleur se trouve en conflit avec un vendeur de meubles, ou bien (l'hypothèse est voisine) il a affaire avec un locataire qui n'est pas propriétaire de tous les meubles apportés par lui dans le logement loué. La question est classique de savoir si le bailleur a privilège sur les meubles qui n'appartiennent pas au conducteur. Ragueau tient que le bailleur peut saisir tous les meubles

(1) Sous art. 46, p. 351.

qu'il trouve en la maison, même s'ils n'appartiennent pas au conducteur (1). Ce n'est pas à lui de rechercher quelle est l'origine des meubles. Leur véritable propriétaire n'aura qu'à former une opposition fondée. Labbé s'était montré plus soucieux de savoir à qui appartenaient les meubles, et il pose nettement que le bailleur ne peut les saisir s'ils ne sont pas la propriété de son conducteur, à moins cependant que ce dernier pour inciter le bailleur à lui louer plus facilement, ait emménagé intentionnellement et ostensiblement des meubles qui n'étaient pas à lui (2).

La Thaumassière ne pense pas autrement (3). Les meubles qui n'ont pas été payés ne tombent pas sous le coup du privilège du bailleur ; ainsi fut-il jugé au Présidial, le 25 janvier 1625. D'ailleurs Jean Chenu avait déjà rapporté une décision rendue en ce sens en 1585. Ces mots de la coutume : « estans en la maison », n'ont pas été ajoutés pour faire croire que tous les meubles étant en la maison, soit qu'ils appartiennent au locataire ou non, peuvent être exécutés. Il renvoie à Coquille, qui est de cet avis (4), l'avis devenu prépondérant.

La solution est la même que le vendeur ait donné terme ou non ; La Thaumassière l'avait plaidé ainsi (5).

(1) Sous art. 37, p. 343.

(2) V. Labbé, p. 332 de ses *Commentaires*, 2e édition.

(3) P. 312, *N. C.* — *Q.* et *R.*, 1er cent., ch. c, p. 274.

(4) Sur la coutume du Nivernais à l'article 32, titre des exécutions.

(5) *Q.* et *R.*, C. 2, ch. II, p. 281.

Mais il ne nous donne aucune précision quant à la bonne foi présumée du bailleur. Est-ce bien toujours au vendeur à prouver qu'il a conservé son privilège, le bailleur ne l'ignorant pas ? Il eut été intéressant d'avoir des renseignements à cet égard. Le code on le sait a réglé la question (1). Le vendeur s'efface devant le bailleur de bonne foi ; c'est-à-dire qui ne savait pas que tous les meubles n'appartenaient pas à son locataire, solution équitable et pratique, toutes les apparences plaidant en faveur de ce dernier.

Celui qui a vendu au fermier ou au métayer les blés nécessaires pour faire les semailles mérite aussi une protection spéciale. Le code dans son article 2102, al. 1, § 4 déclarant privilégiées par préférence au bailleur, les sommes dues pour frais de récolte, achats d'ustensiles etc. a compris notamment l'achat des semences. Ragueau, contrairement à Labbé, préfère le bailleur à celui qui a prêté ou fourni le blé au fermier pour le semer et pour avoir « en temps de moissons la moitié ou le tiers des biens qui seraient recueillis. Lequel tiers sera tenu au payement de la ferme ou rente, tant pour les arrérages que pour l'année de la saisie à tout le moins subsidiairement, au cas que les autres bleds ne suffiraient ; d'autant que le propriétaire est non seulement privilégié mais aussi plus ancien (2) ».

Voilà donc que le vendeur de semences est primé par

(1) Art. 2102, 4°.
(2) Sous article 46, p. 351.

le bailleur de fonds rural. Ragueau ajoute, afin que l'on ne croie pas qu'il le ravale à la condition d'un simple créancier privilégié : « toutefois tel créancier (le vendeur) pour raison des bleds de l'année et de la part qui luy en appartient pourrait être préféré à autres créanciers autres que le seigneur du fonds, posé qu'ils fussent plus anciens en date, ou qu'ils eussent prévenu par saisie ou arrest ». Que pense La Thaumassière ? La question des frais pour achat de semences avait soulevé de grosses difficultés ; de nombreux procès découlaient de la situation économique de l'agriculture à cette époque. Des jugements en sens contraire avaient été rendus, accordant ou refusant la priorité au vendeur de semences. Les métayers n'étant pas assez riches pour faire l'avance des fonds nécessaires à la marche de leur métairie, empruntaient aux propriétaires de quoi pouvoir cultiver ; c'était au propriétaire qu'ils réclamaient les semences, l'usage étant ainsi, les propriétaires ayant intérêt à le maintenir. Prêtant les semences ils ne couraient pas le risque d'être supplantés par un vendeur. Ils invoquaient leur privilège de bailleur renforcé par celui du prêteur et rentraient ainsi dans leurs déboursés dans la mesure du possible. Ils déjouaient la fraude que le métayer malhonnête se serait permise à l'encontre de son maître, en se nourrissant du blé fourni et en achetant du blé à un étranger, lequel au moment de la réalisation de la récolte serait venu avant le propriétaire surpris. Il faut donc de toutes façons accorder au bailleur la préférence

sur le vendeur de semences. Les arguments pour et contre cette décision ne manquent pas et se valent. La Thaumassière les expose et hésite entre eux (1). C'est le maître qui l'emporte. Après tout, la terre est bien pour autant dans la récolte que la semence et il se trouve des jugements pour appuyer son opinion. C'est se décider contrairement au droit commun. Le Parlement de Paris, par un arrêt du 8 mars 1608, s'était prononcé en faveur du vendeur de semence contre le propriétaire de la métairie (2).

Cependant le bailleur ne prend pas tout pour lui si plusieurs termes de semences sont dus. Il n'est préféré que pour le dernier. Pour fonder cette solution, on tirait argument de ce que, dans certaines coutumes, le vendeur de semences était toujours préféré au propriétaire. Or logiquement, il ne paraît pas qu'il y eut, dans ce dernier cas, une raison de décider autre que dans le premier, à moins que l'on fut secrètement déterminé par ce motif que si le maître était d'abord payé de tous les termes à lui dus, le vendeur de semences, moins gros créancier, eut été fort exposé à ne rien toucher. En droit actuel on décide juste l'inverse puisque le vendeur de semences n'est privilégié que pour les frais de la récolte de l'année. Il faut remarquer que Pothier aussi décide que celui qui a fourni la semence ne marche qu'après le

(1) *Q. et R.*, C. 2, ch. v.

(2) V. Ricard sur 171 de la coutume de Paris. — Basnage, Hypothèques, ch. xiv, p. 69 — *N. C.*, p. 341.

seigneur de métairie et de rente foncière. « C'est pourquoi les marchands qui avancent aux laboureurs les grains nécessaires pour ensemencer leurs terres, prennent ordinairement la précaution de tirer un billet du seigneur de métairie, par lequel il consent que le marchand soit payé sur la récolte avant lui (1). » Le vendeur de semences est donc assimilé entièrement au vendeur de meubles en face d'un bailleur de bonne foi.

Les ouvriers agricoles (s'il est permis d'employer cette expression pour parler des paysans, des manouvriers du xviie siècle) sont aussi en lutte avec le bailleur et lui sont préférés sur la récolte. Mais La Thaumassière prend bien soin de nous dire que seuls jouissent de ce privilège ceux qui ont directement contribué par leurs travaux à la production des fruits et à leur récolte.

Il n'admet pas, ainsi que Pothier (qui cependant aurait été personnellement de l'opinion contraire), que les pâtres soient privilégiés pour une année de leurs services sur les troupeaux gardés (2). Les maçons, les charpentiers sont privilégiés sur les loyers des maisons qu'ils ont réparées (3).

(1) V. p. 676, § 120, t. I.

(2) *Q. et R.*, C. 2, ch. vi. — Pothier, t. X, p. 229-230, n°s 483-485. Pothier voudrait décider et ce serait toute justice, que les valets de vignerons pour une année de leurs gages seraient préférés, sur les fruits provenus des vignes par eux façonnées pendant la dernière année, aux propriétaires de ces vignes. Certains cependant décidaient autrement, n° 483.

(3) Dès 1598, v. Pothier, t. I, p. 676, n° 124.

Quid du charron, du bourrelier, des autres ouvriers qui ont réparé les instruments du métayer ? La Thaumassière ne veut pas qu'il leur soit accordé de préférence sur le maître de la métairie. Si, dit-il, on donne la préférence au charron, il faudra aussi la donner à celui qui a fourni le bois, et ainsi à l'infini... sinon ce serait étendre le privilège induement... (1) et il plaida plusieurs fois dans ce sens. La question se posait donc. L'argument à l'infini ne vaut rien. Il s'agit d'accorder la préférence seulement à celui qui a mis la chose dans le patrimoine du débiteur ; au charron et non à ses fournisseurs.

D'autre part il s'agit de privilégier le charron, non pas sur tous les meubles du débiteur ni même sur la récolte (2), mais sur l'instrument qu'il a fabriqué ou réparé comme le veut le code. Son privilège est donc bien localisé. Or il semble bien que La Thaumassière admet cette dernière solution en reconnaissant priorité complète au bailleur « sauf au Maréchal et charron de se pourvoir sur les ferrures et charrettes par eux fournies ». En examinant de près la solution qu'il donne dans ses *Nouveaux Commentaires* (3), il apparaît que le ma-

(1) V. Q. et R., C. 2, ch. VI.

(2) Basnage, ch. XIV, p. 69, *traité des hypothèques*, leur refuse absolument tout droit sur la récolte. Ils le désiraient vivement comme le rapporte De Lalande sur art. 445 de la coutume d'Orléans, ainsi que les serviteurs et servantes des métairies ; mais seuls les serviteurs de labour furent reconnus préférables

(3) P. 342.

réchal, le charron sont payés, une fois le maître satisfait, avant tous autres créanciers sur l'ensemble des meubles du débiteur. Leur privilège n'est donc pas localisé. Faut-il donc en conclure qu'il n'est pas vraiment spécial ? La Thaumassière n'a pas d'idée arrêtée sur ce point. Pothier, de sentiment moins favorable que lui à ce privilège, écrira : il y a « certaines provinces où on accorde le même privilège aux charrons, maréchaux, bourreliers, pour les ouvrages et fournitures de la dernière année qu'ils ont faits et fournis aux laboureurs, mais nous n'avons dans notre province rejeté avec raison ce privilège (1) ».

En résumé, il apparaît que La Thaumassière n'a pas traité d'une façon identique le locateur de fonds urbain et celui de fonds rural. Dans le premier cas, certains créanciers à privilège spécial peuvent primer le locateur. Mais le propriétaire rural a grandement besoin d'être protégé ; aussi le vendeur de semences, le charron, le vendeur d'ustensiles aratoires, le vendeur de bœufs... etc., ne peuvent rien prétendre contre lui.

§ III. — *Classement général de tous les privilèges.*

Ici encore La Thaumassière ne nous donne pas un tableau qui comprendrait, alignés en un ordre irréprochable, tous les privilèges quels qu'ils soient, susceptibles

(1) V. t. X, n° 483.

d'être invoqués lors du règlement d'une déconfiture. La coutume, cela s'entend, restait muette. Essayons cependant de combiner tous les matériaux qu'il vient de nous fournir. Il faut remarquer qu'il n'a pour ainsi dire pas parlé des hypothèques privilégiées sur les immeubles. Elles seront passées sous silence ainsi que les simples hypothèques.

Voici comment se classent les privilèges.

1° Les frais de justice.

2° Les frais funéraires, du moins ceux du premier ordre.

3° Les salaires dus à l'ouvrier qui a fait des réparations à la maison : « il est préférable au propriétaire et aux médecins, apothicaires, comme il a été jugé par arrêt du 22 juillet 1592 (1) ».

4° Les médecins, apothicaires, chirurgiens et garde-malades, le propriétaire de meubles, le vendeur de meubles qui ont fait la preuve de leur droit contre le bailleur, le laboureur, le moissonneur.

5° Le bailleur de fonds urbain ou rural.

6° Le vendeur de semences, le charron, le bourrelier, etc...

7° Les élus pour la perception des tailles ; ils avaient souvent tenté de venir avant le bailleur, mais un arrêt du 7 janvier 1659 avait définitivement rejeté leurs prétentions (2).

(1) *Q.* et *R.*, Cent. 2, ch. II, p. 281.
(2) *Q.* et *R.*, C. 2, ch. VII, p. 292.

8° Le premier saisissant.

C'est ainsi que serait distribué le montant des loyers d'un bien fonds. Il est bien entendu que le classement ne serait plus le même au cas où les créanciers ne seraient plus les mêmes. Mais le classement ci-dessus exposé est le modèle sur lequel La Thaumassière bâtirait tous les autres. En somme il suit dans leurs grandes lignes Labbé (1) et Basnage (2). L'acte de notoriété du Chatelet et Pothier présentent des solutions identiques.

Il faut ajouter que la pratique modifie quelque peu, de tribunal à tribunal, les règles suivies en cette matière. Chaque contribution et aussi chaque ordre (ce sur quoi La Thaumassière n'a à peu près rien dit) peut résumer des conflits imprévus susceptibles de solutions nouvelles.

(1) V. p. 334 de ses *Commentaires*, 2e édition.
(2) V. ch. XIV des hypothèques.

CHAPITRE V

LES BIENS PROPRES

On sait quelle place tenait dans l'ancien droit et quel grand nombre de questions soulevait la vieille distinction des biens en propres d'une part, et en meubles acquêts ou conquêts. Les propres de succession disparurent et les propres de communauté qu'ils avaient engendrés subsistèrent en conservant dans le code une vie indépendante.

Les propres, au sens large du mot, formaient l'élément permanent et capital du patrimoine, l'apport que les ancêtres faisaient à leur héritier. Il devait mettre à honneur pour obéir à leur désir profond, non pas de les aliéner, mais d'acquérir par son travail des biens destinés à en grossir la masse. La Thaumassière a naturellement été amené au cours de son œuvre à se prononcer sur quelques points intéressants de la matière des propres. Pour lui il n'y a pas d'autre véritable propre que celui que le fils a recueilli dans la succession de son père, *jure sanguinis*. Naissant ou ancien (1), il procède

(1) Il se dit aussi avitain, papoual ou de papouage, *N. C.*, p. 577.

toujours des parents ; « Propre s'entend du véritable propre naissant ou ancien qui a une fois passé par la directe, soit qu'il soit échu au vendeur par succession directe, ou bien qu'il luy soit échu par succession collatérale pourveu néanmoins qu'il ait une fois passé aux descendans (1) ». Il ne suffit pas que le bien ait passé plusieurs fois en collatérale, quand même trente collatéraux y auraient succédé ! La Thaumassière se tient ferme sur ce point que seul l'héritage propre *jure sanguinis* est sujet au retrait (2). Or tout le monde n'admettait pas que la succession en ligne directe put seule faire des propres. Dans certaines coutumes, les biens recueillis en ligne collatérale formaient des propres : puis des auteurs de grand poids pensaient bien qu'il en put être ainsi (3).

Nous allons grouper et examiner sous les chefs suivants quelques-unes des solutions ou renseignements

(1) *N. C.*, p. 467. Des arrêts mais anciens avaient appuyé cette doctrine, arrêt du 29 novembre 1566. *Q.* et *R.*, c. 2, ch. XXXVI. p. 417. Arrêt du 5 janvier 1624, p. 417, 418, *Q.* et *R.*

(2) Nous ne parlons pas ici des propres fictifs et conventionnels.

(3) V. Renusson, *Traité des propres*, ch. I, sect. V, n° 6.

Lamoignon dans ses arrêtés, t. IX, art. 1-7-12. Lamoignon est d'ailleurs favorable à l'extension de la classe des biens propres. Plus tard Pothier, *Traité des propres* (La Thaumassière), t. VIII, n° 10. (Il nous dit que par l'ancien droit il n'y avait que les fiefs qui fussent susceptibles de la qualité de propres et sujets à la loi des propres, *N. C.*, p. 576, suivant le témoignage de Bouteiller). Comme il ne développe pas davantage cette idée, elle ne sera pas discutée.

les plus intéressants qu'il nous a donnés sur la matière des propres.

On étudiera d'abord la clause de stipulation de propres. C'est un point qui rentre à beaucoup d'égards dans la théorie de la communauté. Mais les auteurs du XVIIe siècle examinaient le plus habituellement à la suite des propres de succession les propres conventionnels issus de cette clause. La majorité d'entre eux ne voulait-elle pas faire de tous les propres de communauté des propres de succession ?

Puis les propres envisagés au point de vue du retrait lignager et du privilège du double bien, matières qui « symbolisent ».

SECTION I. — La clause de stipulation de propres.

Par cette clause de réalisation du mobilier, on obtenait une catégorie nouvelle de propres fictifs imparfaits, la dernière venue en date. Afin d'empêcher que les meubles apportés en dot par l'un des futurs époux ne tombassent en communauté les contractants stipulaient qu'ils leur resteraient propres. Ces propres ainsi créés conventionnellement restaient sans plus dans le patrimoine de l'époux en faveur de qui la stipulation avait été faite, au cas de stipulation au 1er degré. Dans le cas de stipulation dite au 2e degré, la formule employée était la suivante : pour

tenir nature de propre à la femme (s'il s'agit de la future) et aux enfants qui naîtront du mariage et aux siens. Ainsi les deniers assimilés aux immeubles, réalisés dans toute la force de l'expression, restaient hors des atteintes possibles du mari. A la dissolution de la communauté la femme ou ses héritiers, munie d'une action en reprise, exigerait comme créancière, avant tout partage, le remboursement de ses deniers dotaux (1). Mais on rencontrait aussi dans les contrats de mariage la formule de réalisation ainsi conçue : « pour être propre à la future et aux siens de son côté estoc et ligne (2) ».

Dans cette stipulation qualifiée « au 3e degré », les contractants veulent pousser plus loin les effets de la fiction. Ils veulent créer non seulement au regard de la communauté représentée par le mari mais même au regard des héritiers de l'enfant commun une catégorie de propres lignagers : *tunc enim non tantum uxori provisum sed et heredibus*. Quelle interprétation exacte

(1) Sur l'histoire de cette clause assez fréquente en Berry, dont la communauté d'acquêts ne sera que le développement. — V. Mallard, Etude du droit des gens mariés d'après les *Coutumes du Berry*, *thèse* 1905, Paris, p. 84.

Dès le XIIIe siècle on rencontrait beaucoup de dots mobilières en Berry employées à l'achat d'un immeuble stipulé propre à la femme, *Anc. Coutumes*, art. 144. — Boerius sous art. 2 constate que : *apponi consuetum est, quod medietas dotis sortiatur naturam rerum mobilium ad plenariam dispositionem futuri sponsi...* Rubriche 8.

Souvent la stipulation de propres s'étendait à tout ce que la femme pouvait acquérir par testament, donations, etc.

(2) La Thaumassière, *Q. et R.*, c. 2, p. 507 et s.

donner à cette clause de contrat de mariage, dont l'application engendre une infinité de procès ? La Thaumassière se prononce ainsi dans le cas suivant, le seul qu'il étudie en détail car la matière en comporte beaucoup, et la théorie des propres envisagée à ce point de vue est très touffue.

Une fille en se mariant est dotée avec les deniers recueillis dans la succession de sa mère. Supposons que la fille stipule elle-même que la somme qu'elle apporte lui demeurera propre à elle et aux siens de son côté et ligne. Elle vient à décéder sans enfants laissant des héritiers parents au même degré du côté paternel et du côté maternel. A qui vont échoir les deniers stipulés propres ? aux héritiers paternels et maternels pour égale portion, répond La Thaumassière. S'il y a trois héritiers dont deux du côté paternel, ces deux derniers recueilleront chacun leur part virile : ainsi la ligne paternelle recueillera le double de ce que recueillera la ligne maternelle. La fille n'a eu pour but en réalisant ses deniers que de les empêcher de tomber dans la communauté ; elle a voulu statuer pour tous ses parents sans distinction ; *aequaliter stipulari voluit.*

Ricard sur l'article 93 de la *Coutume de Paris* admet cette solution qui va de soi, mais par le motif qu'en stipulant que des deniers lui seront propres, la fille ne peut modifier l'ordre successoral. Ses deniers ne tombent point en communauté, mais sont nécessairement recueillis par les plus proches héritiers de son côté et ligne

parce qu'elle ne pourrait les en priver par une simple stipulation de propres. Les successions sont de droit public et une simple clause contenue dans un contrat de mariage ne peut modifier l'ordre successoral (1).

Renusson est bien d'avis aussi dans le cas de stipulation au 1er degré que les plus proches des héritiers paternels ou maternels succèdent indifféremment, car les choses mobilières ne sont affectées à aucune ligne, et la fille n'a pas eu l'intention d'avantager plutôt ses parents d'une ligne que ceux d'une autre (2).

Mais tout change si elle a stipulé que les biens lui seraient propres à elle et aux siens de son côté et ligne. Les deniers qui lui provenaient de sa mère sont devenus propres, à l'encontre de son père et de tous ses parents par son père. La fiction de propre joue pleinement. Renusson insiste sur ce point : « la stipulation de propre est une fiction et la fiction de propre opère la même chose dans son cas que la vérité : *idem operatur fictio in casu ficto ac veritas in casu vero*, et comme les immeubles qui seraient échus de la mère à la fille appartiendraient aux héritiers maternels, de même les effets mobiliers qui sont échus de la mère à la fille et qui ont été stipulés propres à la fille, aux siens de son côté

(1) La fameuse maxime est invoquée : *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest, privatorum conventio jure publico non derogat.*

(2) Renusson, *traité des propres*, sect. I, ch. VI, nos 17 dans ses œuvres, édit. de 1780.

et ligne, doivent appartenir aux héritiers maternels. Et poussant jusqu'au bout l'assimilation des propres fictifs aux propres réels « les mots de côté et ligne se doivent entendre du côté et ligne d'où les effets mobiliers qui sont ainsi stipulés propres procèdent ; il faut suivre en cela la règle *paterna paternis*, et ce n'est pas le plus proche indistinctement qui doit succéder mais le plus proche du côté et ligne d'où les deniers sont venus à la défunte (1) ».

En conséquence, à supposer que la fille décède sans enfants laissant pour héritiers son père et un cousin germain du côté de son père, puis un cousin germain du côté maternel c'est ce dernier qui l'emportera. Renusson exposant les arguments que chacun d'eux pourrait faire valoir localise la lutte entre le père et le cousin maternel. Le père comme plus proche en degré écarte le cousin paternel : il n'y a pas en effet à faire ici application de la règle : propres ne remontent point pour l'opposer au père, car elle ne s'entend, dit-il, que du propre réel et non du propre conventionnel. « Il me semble raisonnable de décider la difficulté en faveur du cousin germain maternel... le père n'est pas fondé... parce qu'on ne doit pas diviser les clauses ni les termes du contrat de mariage qui sont relatifs les uns aux autres, et qui se doivent interpréter les uns les autres... la déclaration ayant été faite par le contrat de mariage que les droits ou effets

(1) Ch. VI, sect. V, § 11, p. 289.

acquis à la fille étaient droits maternels et la stipulation ayant été faite par le même contrat qu'ils lui seraient réputés propres à elle, aux siens de son estoc et ligne : il est juste et raisonnable de dire qu'ils ont été affectés aux parents de la fille du côté et ligne de sa mère, de laquelle proviennent les dits biens (1). » Il combat Ricard qui proclamait qu'on ne peut faire qu'un bien soit transféré à un autre que celui auquel il est destiné par la coutume. Il invoque l'éternelle raison que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de conventions et que d'autre part on peut insérer en ces contrats des clauses ayant un caractère successoral. Les institutions et substitutions contractuelles, les renonciations à succession future par contrat de mariage en sont la preuve. D'ailleurs l'usage est constant et la Jurisprudence le consacre (2).

Bien entendu Renusson donne la même solution au cas où la stipulation a été faite par le père en qualité de tuteur de sa fille.

La Thaumassière est comme on le voit d'un avis tout opposé. Or justement au cas où le père marie sa fille en faisant pour elle une stipulation de propre de côté et ligne, quant aux deniers recueillis dans la succession de sa mère, Lebrun qui complète Renusson s'écarte beaucoup de l'opinion de ce dernier (3). Lebrun pour

(1) Renusson, p. 288-289.
(2) V. ch. VI, sect. I, § 12-13-14-15.
(3) Lebrun, *traité des successions*. Propres, l. II, ch. I, sect. III,

résoudre les difficultés de cette matière se demande toujours qui a doté. Cela étant, il se base sur l'affection présumée du dotant envers tel ou tel héritier pour savoir qui doit venir en rang utile. Ce n'est pas la seule qualité de propre attribuée conventionnellement à un bien qui déterminera son sort. Il n'attache pas comme Renusson le même effet absolu à la fiction de propre. Par conséquent si le père marie sa fille, avec ses droits maternels seulement, si le père ne donne rien du sien (ce qui est bien le 2e cas envisagé par La Thaumassière), il faut considérer, dit Lebrun (1) que c'est la fille en réalité qui se dote elle-même, qui fait la stipulation de propres. Et à sa mort ses plus proches parents sans distinction de ligne lui succéderont. Le père en effet ne pourrait pas affecter à sa propre ligne, à lui, ce qui ne vient pas de lui ; mais aussi il n'exclut pas sa propre ligne qui vient en concurrence avec la ligne maternelle de la même manière que si sa fille pour laquelle il parle et stipule avait fait la réalisation elle-même. Elle n'est point présumée avoir plus d'affection pour une ligne que pour l'autre. « Car de dire comme font quelques-uns que quand le

nouvelle édition, Paris, 1775, s'était dans l'hypothèse où la fille s'était dotée elle-même ou avait été dotée par un tuteur autre que son père, prononcé pour l'égalité successorale des parents des deux lignes : ils viennent tous par tête. Nous venons de voir que Renusson s'était ainsi prononcé au cas de stipulation au premier degré alors que Lebrun donne la même solution pour le cas de stipulation de côté et ligne.

(1) V. *op. cit.*, p. 188, § 23.

« père marie sa fille avec ses droits maternels, et qu'il « stipule que les effets mobiliers qui les composent se- « ront propres à elle et aux siens de son côté et ligne, « il est présumé les affecter à la ligne de sa femme ; c'est « supposer le père plus affectionné à la ligne de sa femme « qu'à la sienne. D'ailleurs c'est remonter à la source et à « l'origine des meubles, ce qui est contre les règles, si « cela n'est appuyé sur une destination ».

La Thaumassière donne la même solution. Au cours de l'une des rares controverses qu'il soulève et résout dans ses commentaires, il décide que si c'est le père qui fait la réalisation des droits maternels de sa fille, les biens réalisés sont également déférés aux héritiers paternels et maternels quand ils sont entre eux au même degré ; car la stipulation faite par le père en qualité de tuteur est présumée faite par la fille ; la réalisation a le même effet que si la fille l'avait faite elle-même (1). La première raison qu'il donne de sa décision est que le père ne prête pas dans le contrat de mariage son ministère à sa femme qui est décédée, mais à sa fille qui se marie et supplée à ce que sa fille aurait fait si elle avait elle-même stipulé et concerté les clauses du contrat de mariage : rien n'est plus naturel à un père qui marie sa fille que d'entrer dans ces sentiments raisonnables et de faire ce qu'elle aurait fait ou aurait dû faire.

(1) *Nouvelle coutume*, p. 580. — En 1698 un procès s'étant mû sur cette question et les officiers du bailliage de Vierzon s'étant trouvés partagés, ils se rapportèrent à son avis. V. *N. C.*, p. 581.

Nous pouvons remarquer facilement en effet qu'il importe peu que la fille se dote elle-même ou soit dotée par son père qui ne donne rien du sien ; dans les deux cas elle est propriétaire de ses biens maternels, et l'hypothèse dans laquelle elle se dote elle-même n'est pas assimilable à celle où elle serait dotée par sa mère. Car alors elle ne pourrait pas être considérée comme propriétaire ; elle serait en réalité donataire de sa mère et l'on conçoit très bien que cette dernière pourrait lui imposer, comme condition de sa donation, la condition d'affectation à la ligne maternelle. Cette hypothèse écartée, il reste que le père tuteur de sa fille n'a pas à faire l'affaire de la mère, pas même à tenir compte de son intention présumée. Il ne la représente pas. Par conséquent il ne peut pas donner une affectation à un patrimoine sur lequel il n'a aucun droit. Il s'ensuit que par le jeu des principes, il peut se trouver à s'enrichir de partie des biens de sa fille, comme plus prochain lignager, si elle vient à décéder. Mais ce n'est justement pas pour éviter à tout prix ce passage de biens d'une ligne à l'autre qu'il faudrait restreindre, en lui donnant une entorse, le sens de la clause d'affectation à la ligne. La deuxième raison invoquée par La Thaumassière n'est que le prolongement de la première : « Il y a bien de la différence entre ces deux sortes de constitution de dot, sçavoir quand elle est constituée par les père et mère, ou quand la fille se la constitue elle-même, car les père et mère se dépouillent volontairement d'une partie de leurs biens en sa faveur et la fille

qui employe à sa dot les biens d'une succession n'en est redevable à aucune autre ». La troisième a une réelle valeur doctrinale et est une affirmation hardie à l'époque où il écrit : « L'effet de la réalisation n'est que pour affecter les meubles réalisés aux collatéraux, mais sans affectation de ligne parce que les meubles n'ont point de souche ». C'est ainsi qu'il répond à l'objection que les deniers doivent appartenir aux héritiers maternels de la fille parce que le père, son tuteur, est présumé faire ce que la mère aurait fait si elle eut vécu... que le père n'est pas en droit de réaliser les propres maternels au profit de sa ligne (1) parce qu'il ne peut directement ni indirectement se les approprier... qu'il y a une barrière infranchissable entre les deux lignes... et qu'enfin tels sont les avis de Renusson et de Lebrun.

Or La Thaumassière invoque aussi Lebrun ; mais c'est en avocat qu'il agit ici, non en jurisconsulte qui ne poursuit qu'un but scientifique. Lebrun était une autorité si haute que l'on eut perdu sa cause rien que pour avoir été contre. Il fallait céder à la manie d'abriter derrière un auteur d'importance toute opinion nouvelle, portant en elle une vérité que ledit auteur n'avait jamais entrevue. Il était un peu imprudent de s'appuyer sur Lebrun. Sans doute ce dernier donne dans l'espèce dont il s'agit la même solution que La Thaumassière : mais est-ce bien

(1) Cela est bien évident et jamais le père ne réalise à proprement parler au profit de sa ligne des biens provenant d'une autre ligne.

pour des motifs identiques? Lebrun aussi doit défendre sa solution contre ses adversaires (1). Ils lui objectaient que quand une fille a des droits échus qui se distinguent aisément, par exemple quand elle n'a succédé qu'à son père ou qu'à sa mère, la stipulation de propre ne regarde alors que les parents du côté et ligne dont ces droits procèdent, de même quand le père marie sa fille avec ses droits maternels sans rien lui donner du sien. Mais si la fille a divers droits qui se confondent facilement, la stipulation du propre qu'on lui fait ou qu'elle se fait elle-même regarde également tous ses parents, soit du côté paternel soit du côté maternel. Lebrun leur répond en rejetant cette distinction. Il est contraire à l'esprit de notre jurisprudence de rechercher l'origine des meubles dont la possession est vile (2). La fiction qui les réalise doit commencer par la personne pour qui se fait la stipulation, ou tout au plus par la personne du donateur et ne doit point remonter plus haut, parce que la fiction dont l'effet est de changer la nature des choses doit être restreinte. D'autre part cette distinction, si elle était maintenue, imposerait des recherches très difficiles à effectuer. Mais le motif déterminant de sa solution est, nous l'avons vu plus haut, que la fille n'a aucune raison de préférer ses parents maternels à ses parents paternels :

(1) *Ibid.*, § 24-25.

(2) La maxime *vilis mobilium possessio* n'est pas très probante ici, puisque c'était pour réagir contre elle que la pratique usait des stipulations de propres.

c'est l'affection présumée de la fille qui se dote qui forte le motif conducteur. Par conséquent s'il y a lieu de présumer que l'intention de celui qui dote est de réserver au profit de sa ligne les biens qu'il constitue en dot, c'est sa volonté qui fera la loi. Et Lebrun dans une hypothèse voisine nous donne une application de sa théorie (1).

Supposons qu'un père ait doté sa fille et lui ait donné une certaine somme, tant sur la succession échue de sa mère que sur sa succession future, avec clause de stipulation de propre à elle et aux siens de son côté et ligne ; il semble que régulièrement il faut distinguer et qu'à l'égard de ce qui est donné sur la succession échue, cela doit être considéré comme une donation faite un tuteur étranger des deniers de sa fille ou comme si elle s'était mariée elle-même, car le père est étranger quant aux biens maternels, qu'ainsi cette partie après la mort de la fille sans enfants appartiendra à ses plus proches héritiers collatéraux indistinctement (2). Par contre ce qui est réputé donné par le père est affecté à la ligne paternelle (3). Voilà ce que les principes commandent, conclut-il. « Nonobstant cela, il faut dire en faveur de l'égalité des lignes que si l'on présume que le père a réalisé

(1) *Ibid.*, § 19, p. 187.

(2) C'est bien l'avis de La Thaumassière.

(3) Lebrun ajoute que le parlement venant de décider que le père était réputé ne doter de ses deniers propres qu'une fois la succession de la mère employée tout entière à la dot de la fille, c'est l'excédent de la succession maternelle (réputé dot du père) qui est affecté à la ligne paternelle.

ce qu'il donnait en faveur de sa ligne seulement, il faut conclure, par une conséquence nécessaire, qu'en réalisant aussi le surplus, il l'a fait au profit de la ligne maternelle. »

Ainsi la présomption est toute puissante dans l'attribution des biens à chacune des lignes. Chaque ligne revendiquant les biens qui procèdent d'elle, aucune catégorie de propres ne se partage indifféremment entre les deux lignes. L'application de la règle *paterna paternis* se fait rigoureusement, semble-t-il. Il suffit que la fille ne se soit pas dotée elle-même pour que la confusion ne se produise pas entre ses biens paternels et maternels. Distinguant l'origine des deniers, on en distingue aussi l'attribution.

Par conséquent les adversaires que La Thaumassière entreprenaient de réfuter avaient raison d'invoquer Lebrun comme une de leurs autorités. D'ailleurs la façon dont ce dernier confirme ses sentiments leur fournirait une preuve décisive. Lebrun continue (1) : « Néanmoins « les avis sont un peu partagés sur cette matière, plusieurs « estimant que soit que la fille se marie elle-même, soit « qu'elle soit mariée par un tuteur étranger, soit par ses « père et mère, soit par l'un des deux, ce qui est réalisé « au profit d'elle et des siens de son côté et ligne appar- « tient indistinctement à ses plus proches héritiers colla- « téraux sans distinguer si c'est du côté parternel ou « maternel. La réalisation ne se fait que contre le « mari : *indistincte contra maritum* ». Or La Thaumas-

(1) *Ibid.*, § 21.

sière se classe parmi ceux qui pensent ainsi. C'est ici qu'il faut se rappeler la troisième raison qu'il invoquait, à savoir, que l'effet de la réalisation n'est que pour affecter les meubles réalisés aux collatéraux mais sans distinction de ligne puisque les meubles n'ont point de souche. Lebrun ne l'entend pas ainsi : « Quoique la réalisation se fasse surtout *contra maritum*, néanmoins il est nécessaire qu'elle soit faite au profit de quelqu'un ». Et le père qui stipule est réputé le faire au profit de son côté et ligne qu'il lui est naturel de vouloir gratifier ; la fille qui se marie elle-même stipule au profit de sa ligne (maternelle) et le père au profit de la sienne. Si le père et la mère la marient conjointement, en réalité tout se passe comme s'ils avaient fait chacun une donation, chacune se rapportant au profit de leur ligne personnelle. Ainsi Lebrun est tout à fait d'un avis opposé à La Thaumassière. Sans doute La Thaumassière ne traite pas explicitement la question, ce qu'il aurait dû faire en raison de sa connexité avec celle qu'il envisage, mais là encore il eut donné la même solution, solution contraire à celle de Lebrun.

Accorder un effet aussi limité à la fiction de propres quand la commune façon de penser au XVIIe siècle était contraire, c'était n'avoir pas grande chance de se faire écouter.

Lamoignon dans ses arrêtés (1) établit nettement que

(1) Arrêtés 45-65... p. 251 et s. des œuvres d'Auzanet, Paris, 1708, 1 vol. in folio.

le propre conventionnel avec clause de côté et ligne demeure affecté aux lignes de ceux dont il est provenu à proportion de ce que chacun d'eux y a contribué. C'est sur son initiative que le parlement avait demandé à ce sujet en 1661 une sorte de consultation aux plus savants avocats du barreau de Paris, et dans la mercuriale qui en résulta il fut décidé que la clause de propre et aux siens du côté et ligne devait avoir effet, tant pour le remploi des propres réels qui avaient été vendus, que pour les propres fictifs ou conventionnels, combien que les stipulations ne fussent pas répétées en la clause du remploi. Tellement que le survivant des conjoints ne pourrait y avoir aucun droit, soit de communauté, soit de succession ni pareillement l'ayeul ou l'ayeule, qui n'est point du côté et ligne..... (1). Or pousser aussi loin l'effet de la clause de stipulation de propres, c'est s'engager dans un réseau de difficultés, c'est compliquer extraordinairement le règlement des successions. Aussi Lebrun, auquel ces conséquences ne peuvent échapper, dans son traité de la communauté, après avoir rappelé sa manière de voir antérieure, écrit pour ne point se déjuger que cette opinion a sa vraisemblance mais que cependant : « il est plus expédient de dire pour ne point étendre la fiction et la rendre plus simple qu'il se peut que, les père et mère n'ayant pensé qu'à l'exclusion du mari, ils sont

(1) Art. 4 de la mercuriale rapportée par Ricard dans ses notes sur le commentaire par Fortin de la coutume de Paris. — V. aussi Cochin, *Œuvres*, t. III, p. 189.

censés avoir appellé les plus proches de l'une ou l'autre ligne... C'est un cas où il faut vérifier la maxime qui dit *Amica legum simplicitas* (1) ».

La question n'en est encore qu'à la période de la nébuleuse. Avec le temps et les arrêts elle va prendre du corps et se concrétiser en quelques lignes simples. Auzanet parle d'une série d'arrêts qui oscillent alternativement d'un sens à l'autre (2). C'est pendant la première moitié du XVIIIe siècle (3) que la jurisprudence, dans des espèces compliquées dont nous ne voulons pas donner l'analyse, formule le principe dont on n'eut jamais dû s'écarter, que la stipulation de propre ne pouvait avoir d'effet qu'à l'encontre des parents du conjoint non stipulant (4).

(1) Lebrun, *Traité de la communauté*, l. III, ch. II, 4e 16, p. 373, Paris, 1754.

(2) *Mémoire sur les propres conventionnels*, p. 34-35 de ses œuvres.

(3) V. la vigoureuse dissertation de Laurière (à la fin du XVIIe siècle) contre l'effet excessif attribué à cette clause dans les *Textes des coutumes de la Vicomté de Paris*, 3e édition, Paris, t. III, p. 118 à 126, où il établit que les particuliers ne peuvent par des conventions insérées dans leur contrat de mariage déroger à l'ordre successoral établi par la loi pour les étrangers (c'est-à-dire ceux qui ne sont pas partie au contrat). Auroux des Pommiers de très peu postérieur écrit : « C'était le sentiment le plus commun autrefois que ces mots de côté et ligne avaient la force non seulement d'exclure le mari... mais encore d'affecter ces derniers aux collatéraux. » *Commentaire sur la Coutume du Bourbonnais*. Edition de 1732, 2e partie, p. 92, nos 39 à 49.

(4) Les annotateurs de Renusson et de Lebrun insèrent, en les approuvant, à la suite des passages de ces auteurs la liste des

Le 17 mai 1762 est rendu un célèbre arrêt de règlement par lequel le parlement de Paris décide (c'est le titre exact de l'arrêt) que : « la stipulation de propre d'effets mobiliers n'est qu'une convention qui ne peut être opposée qu'au conjoint qui l'a faite et à ceux qui viennent de son chef (1) ». Les héritiers du côté maternel, le sieur et la dame le Fouin, recueillirent dans la succession de leur arrière-petit-fils Bellanger de Beauvoir des biens mobiliers (parts d'intérêt dans une entreprise de carrosses) qui avaient été stipulés propres de côté et ligne par le contrat de mariage du père du *de cujus*, M. Bellanger d'Essenlis. Le frère et la sœur de ce dernier oncle et tante du *de cujus* avaient réclamé comme propres du côté paternel les biens en litige. Cet arrêt fameux qui prononça en faveur des arrière-grands-parents mettait en cause une famille de parlementaires, le père et le grand-père du *de cujus* avaient été conseillers au Parlement (2).

principaux arrêts qui viennent infirmer leurs solutions.

(1) V. cet arrêt et tous les autres arrêts importants rendus antérieurement sur cette matière reproduits à la suite de la dissertation sur l'effet des stipulations de propres, p. XXIX et s. de la préface du *Traité des contrats de mariage*, par Sérieux, 4e édition, Paris, 1762.

(2) Les perdants Antoine Bellanger, premier avocat général à la Cour des aides de Paris et sa sœur Mme Dupré de Saint-Maur se pourvurent en cassation de l'arrêt de règlement. L'ayeule se défendit par un mémoire au Conseil de 154 p., Paris, 1764 : « Mémoire au Conseil sur l'effet de la stipulation des propres dans la succession des enfants pour la dame le Fouin défen-

Sérieux dans sa dissertation sur l'effet des stipulations de propres dans les trois degrés expose parfaitement les principaux stades du développement de la Jurisprudence. Toutes ces stipulations, dit-il, en substance ne tiraient leur effet que de la renonciation tacite faite par l'un des conjoints à la part qu'il pouvait recueillir dans la succession de ses enfants, renonciation faite en faveur de l'autre conjoint, de ses enfants issus du mariage, et donc à défaut d'enfants de ses collatéraux. Mais il n'y avait pas à donner une portée plus étendue à ces stipulations. Elles n'instituaient pas une réserve en faveur de la famille de celui à qui elles les conservaient, « à plus forte raison était-ce ajouter à la loi et à son esprit que d'en étendre l'effet jusqu'au point de vouloir qu'elles pussent conserver la nature des biens pour les faire parvenir à celui des père et mère qui avait doté leur fille..... etc... c'était absolument confondre la nature du propre fictif avec celle du véritable propre..... Il était nécessaire de ramener les choses dans l'esprit primitif..... Le premier remède a été d'empêcher qu'on n'étendit l'effet de la clause dans la ligne même de celui qui dotait... ainsi c'est un point certain par les arrêts de 1713-1726-1733 et 1735 que dans l'intérieur de la famille du conjoint en faveur de qui la stipulation a été faite, le propre fictif n'est affecté à

deresse », auquel les demandeurs répondirent par un mémoire encore plus volumineux : 324, p., Paris, 1766 « Mémoire important sur les stipulations de propre et consultation de quatorze des plus anciens avocats sur cette matière ».

aucune ligne... un deuxième point certain par l'arrêt de 1738, c'est que la succession aux propres fictifs n'est pas même assurée à la famille de ce conjoint et qu'ils peuvent en sortir pour passer à une famille étrangère... Mais pouvaient-ils passer dans la famille du conjoint contre lequel la stipulation avait été faite : c'est ce qu'a décidé l'arrêt du 31 juillet 1754 et l'arrêt du règlement du 17 mai 1762 ». « En conséquence celui qui « voudra produire un effet ultérieur dans la succession « de son fils doit employer la voye de la substitution ou, « si la substitution l'effraye, la modifier en ne disposant « ainsi que *de eo quod supererit* ; ou prendre telle autre « voye que les loix indiquent, mais qui ait la force de « déranger l'ordre naturel de lui succéder, ce que ces « stipulations n'ont pas le mérite de pouvoir faire (1). »

Et après bien d'autres, Pothier, qui partage entièrement ces vues, prône une interprétation grammaticale très étroite des clauses de stipulation, afin d'en restreindre l'effet (2). Toutes ces clauses, quelqu'en soit le degré, produisent le même effet, qui ne varie que par l'étendue (3).

(1) Sérieux, p. 294-298, t. I.

(2) Pothier, édit. Bugnet, t. I, p. 32, nos 95, t. VII, p. 329.

(3) Merlin dit même : *Répertoire in verbo réalisation*, t. XXVII, p. 110 ; que ce ne sont pas les deniers qui sont rendus propres, mais l'action en répétition de ces deniers : action qui peut être exercée suivant « le degré » de la clause soit par la femme, soit par ses enfants, soit par les collatéraux ; mais encore faut-il pour que ces derniers puissent l'exercer qu'elle ne soit pas éteinte par l'exercice que les premiers en auraient fait.

Elles se dépouillent de leur caractère successoral pour ne conserver qu'un caractère matrimonial. S'il est vrai de dire que tout propre de succession est propre de communauté, il est faux de dire l'inverse.

On ne fait nullement à La Thaumassière l'honneur de s'être prononcé l'un des premiers dans le sens d'un retour aux saines doctrines ; car il n'est pas de ceux que l'on cite dans les traités généraux sur une matière, ou que l'on invoque dans une discussion sur un point de droit commun.

D'où lui vint cette clairvoyance juridique sinon de son maître Dumoulin (1), qui avait dit sous l'article 23 de la coutume de Nivernais titre 17, article qui établissait que les deniers de mariage sortissant nature d'héritage, assignés ou permis d'assigner sont censés immeubles et héritages pour la femme, ses héritiers et ayants cause : *Hoc est indistincte verum contra maritum (vel heredes ejus) sed non repectu aliorum nisi esset assignatio annua et si habens vim immobilis* (2), apostille ainsi que d'autres souvent invoquées de mauvaise foi par des plaideurs afin de pouvoir dire : Dumoulin est pour moi, et soutenir de sa grande autorité des théories qu'il n'eut jamais approuvées.

(1) A remarquer qu'il ne renvoie nullement à Dumoulin.

(2) V. aussi note sur l'art. 20 du titre V de l'*Ancienne coutume de Chauny*.

SECTION II. — Propres et retrait lignagner en Berry.

Les hommes ont toujours été affectionnés à la conservation des propres, nous dit La Thaumassière (1). Même de nos jours, la notion de bien de famille reste encore très vivace dans les esprits, et certaines maladies sociales ne paraissent pas pouvoir être guéries autrement que par l'attachement à la terre ou à la maison facilité par les mœurs et favorisé par les lois. Dans notre ancien droit l'institution du retrait lignager (2) avait justement pour but de conserver à la famille les propres que l'un de ses membres avait aliénés, et c'était aux successeurs éventuels à ces biens d'en assurer le maintien dans la famille en usant du retrait. Mais ils n'étaient point obligés aux derniers siècles d'exercer ce droit; ils n'avaient qu'à prendre conseil de leur intérêt personnel. Montesquieu (3) n'en voulait permettre l'exercice qu'aux familles nobles dont l'honneur, principe du gouvernement monarchique tel qu'il le concevait, était l'enfant et le père. Etendre au peuple la faculté de retrayer ou de substituer eut été diminuer sa force car : « le retrait lignager fait une infinité de procès nécessaires et tous les

(1) *N. C.*, p. 464 où il nous rapporte suivant la mode d'alors les nombreux passages d'auteurs qui chantent le bien des ancêtres.
(2) Aboli par la loi du 9-23 juillet 1790.
(3) *Esprit des lois*, l. V, ch. IX.

fonds du royaume vendus sont au moins en quelque façon sans maître pendant un an », et il ajoute que « ce sont des inconvénient particuliers de la noblesse qui disparaissent devant son utilité générale ».

La Thaumassière, malgré l'inévitable inconvénient des procès, estime certainement que ce qui est bon pour les uns l'est aussi pour les autres. Lui qui tient tant à la conservation du bien dans les familles ne peut manquer de regarder favorablement les dispositions très complètes que la coutume (1) nous présente sur ce droit, qui « appartient aux parents comme tels et non comme héritiers, car les enfants qui ne sont héritiers, mesme les exhérédez sont capables d'user de ce droit que leur donne la coutume et le sang (2) ». C'est un droit de famille dans toute la force du terme et seuls les propres, c'est-à-dire les biens parvenus par voie de succession sont retrayables.

Ne nous attendons pas à ce qu'il nous développe des vues originales sur cette institution (3). Nous savons seulement de lui comment elle se présentait dans la province.

Il commence par nous dire quelques mots intéressants sur son origine historique. C'est un droit français pur

(1) Le titre XIV en entier.
(2) *N. C.*, p. 460.
(3) Il s'inspire beaucoup du traité de Grimaudet sur cette matière. Grimaudet avocat du roi à Anger, † 1558. *Œuvres complètes*, Paris, 1623.

coutumier, inventé par les français, ou plutôt introduit par les mœurs sous Hugues Capet seulement. Il se range ainsi à l'avis de Pasquier (1), il ne veut pas lui attribuer comme certains, entre autres Choppin (2), qui faisaient remonter l'institution au delà des temps carolingiens, une origine trop lointaine, ni aussi peu éloignée que le règne de saint Louis comme d'autres l'assuraient (3). Car il ne veut se décider que sur la foi des documents qui ne laissent pas de doute sur l'existence du retrait ; or, il n'en trouve pas qui remontent au delà du XIIe siècle, et les érudits modernes n'en ont guère trouvé de plus anciens que lui. De là au règne de Hugues Capet il faut bien compter un certain laps de temps, pendant lequel l'institution sort de son germe. Cette induction n'est pas en soi-même irréfutable. Quoiqu'il en soit il rapporte dans ses *Anciennes et nouvelles coutumes locales* d'intéressantes chartes, qui prouvent que le retrait était bien formé avant le règne de saint Louis. Ainsi dans les coutumes de Villefranche données par Archambaud VI, comte de Bourbon qui mourut en 1171, peut-on lire que : *Si quis emat hereditatem Villæ, parentes ejus qui vendit, si de venditione fuerint invitati, non possunt recuperare nisi per quindecim dies ; si vero non fuerint*

(1) *Recherches de la France*, l. II, ch. XVI.

(2) Choppin, lib. 3 *de Doman*, titre XXIII, n° 1.

(3) Particulièrement Brodeau, p. 208, t. II, édit de 1679 de son commentaire sur la coutume de Paris. Brodeau a de longs développements sur l'origine du retrait lignager.

invitati, infra annum et diem possunt recuperare (1). C'est un des rares textes où l'on voit jouer l'offre préalable aux parents et La Thaumassière l'oppose avec raison à Brodeau, qui arguait du silence habituel des coutumes avant le temps de saint Louis pour soutenir qu'il n'existait pas : « et que d'ailleurs quand la coutume de retrait ne se trouverait pas par écrit avant le règne de saint Louis, ce ne serait pas un argument suffisant qu'elle n'ait pas été introduite avant ce temps, nos coutumes ayant été observées bien longtemps avant d'être mises par écrit ». Le même ajoutait que le retrait lignager eut été inutile avant cette époque, parce qu'il était alors impossible de vendre ses héritages propres sans le consentement de sa famille. Or la loi de Vervins dans laquelle Brodeau se refuse à trouver toute trace du retrait (2), et que reproduit La Thaumassière (3), ne prohibe pas l'aliénation sans le consentement des parents mais la vente sans nécessité approuvée des magistrats, réplique ce dernier (4). *Nullus hominum hujus Libertatis terram suam, nisi paupertate coactus, et etiam consideratione villici et scabinorum vendere poterit, art. 8.*

En ce qui concerne le Berry, il nous rapporte dans la coutume de Saint-Palais un article qui montre clairement

(1) P. 228, *Cout. locales.*

(2) Brodeau, p. 208.

(3) *Anciennes et Nouvelles Coutumes locales*, p. 233 et s. La Thaumassière la date de 1233.

(4) *Id.*, au commentaire de la Coutume de Lorris, p. 611.

que le retrait lignager était préféré au retrait censuel : *Retentionem non poterimus habere de hœreditatibus sitis in censibus nostris quam diu aliquis de genere venditoris velit retentionem habere*, dit le seigneur qui accorde la coutume (1). La coutume de la Pérouse annonce que : *Tos homs de la Pærose qui devent ren à autre Hom de cete ville, si ne le pot paer, doet vendre de la soes choses, par regart de Baele et des Cossors a paer son dete; et si ne poet li vendre cil cui il doet lo dete les doet acheter au regart do Baele ou de Cossors, et li detors les li doet ottroer o lor egard* (2).

Passant à des époques moins anciennes, La Thaumassière remarque que le retrait n'est pas mentionné dans l'ancienne coutume de Lorris. Il faut en conclure que c'était l'usage général de la province qui était suivi jusqu'à la rédaction de la nouvelle coutume qui, comme presque toutes les coutumes, eut un chapitre consacré à cette matière. Car dans tous les pays coutumiers on connaissait le retrait lignager et les coutumes, qui le rejetaient formellement, constituaient vraiment une anomalie. Brodeau (3) n'en connaissait que deux, celle de Saint-Sever dans les Landes, en pays de droit écrit et celle d'Issoudun en Berry située à la lisière des pays de

(1) *Anciennes et Nouvelles coutumes locales*, p. 111, datée de 1279.

(2) *Id.*, p. 100, donnée en 1260 confirmée en 1275, une des plus vieilles chartes rédigées en français que l'on puisse trouver dans le centre de la France.

(3) Brodeau, *op. cit.*, p. 215. Il faut ajouter l'art. 3 de la cout. d'Aigue-Perse et l'art. 1 de la coutume de Chargnac.

droit écrit (1). Il en avait toujours été ainsi dans le ressort du bailliage d'Issoudun, et lors de la rédaction de la coutume générale de Berry les commissaires consacrèrent les dispositions de la coutume d'Issoudun par deux articles spéciaux (2), mais en ne leur donnant effet que dans l'étendue de la chatellenie et non plus du bailliage. On eut aimé apprendre de La Thaumassière le pourquoi de ces dispositions exceptionnelles. Il ne nous en donne aucune raison de droit alors qu'il eût été intéressant de nous montrer comment et pourquoi le droit romain avait fortement exercé son influence sur ces points dans cette région de Berry (3). Il nous rapporte (4), d'après les notes manuscrites de Labbé, que les députés de la ville à la rédaction de la coutume générale avaient beaucoup insisté pour qu'elle n'octroyât pas le retrait aux gens d'Issoudun, « d'autant que de cent retraits il n'y en a pas dix qui ne soient accompagnés de fraude et de parjure, et qu'ainsi il valait beaucoup mieux laisser la liberté de vendre à qui l'on voudrait que d'admettre le retrait ». Quarante ans plus tard, le « bursal », édit de novembre

(1) Art. 4, titre V de l'ancienne coutume d'Issoudun. « Retraict lignagier n'a lieu en la ville et Chatellenie du dit Yssoudun. » Cette même coutume dans son art. 1 du même titre prohibait le droit de retenue censuel, qui d'ailleurs était bien moins justifiable. La nouvelle coutume de Lorris n'admettait pas non plus le retrait censuel. La cout. d'Issoudun admettait par contre le retrait féodal.

(2) Art. 3, t. XIII et art. 30, titre XIV.

(3) V. Raynal, *Histoire de Berry*, l. IV, ch. IV, p. 490.

(4) *N. C.*, p. 501.

1581 (1) par lequel Henri III proclamait que le retrait lignager aurait lieu dans tout le royaume, trouvait là moins qu'ailleurs un semblant d'exécution. Un arrêt du 13 juillet 1596 (2) confirma les gens d'Issoudun dans leur droit de vendre librement. La liberté des contrats de vente leur était sans doute plus précieuse qu'à ceux de Bourges, car ils étaient réputés s'entendre beaucoup mieux au commerce.

SECTION III. — Le privilège du double lien.

Nous resterons en parlant un peu de ce privilège dans la matière des successions aux propres : la coutume de Berry reconnaît en effet à certains collatéraux le droit de l'invoquer quand ils viennent à la succession des propres.

(1) Au Code Henri, l. VI, titre XVI, p. 111, édit. de 1587. V. aussi, *La nouvelle conférence des ordonnances et édits royaux*, par Pierre Guénois, lieutenant particulier au siège d'Issoudun, p. 635 de l'édition de Paris, 1642.

Il est à remarquer que le savant Guénois, tout en reconnaissant que l'édit déroge aux coutumes qui ont une disposition expresse contraire, et que d'autre part l'édit a été révoqué par la considération de la vénalité, soutient qu'il doit avoir lieu et s'appliquer partout parce que le roi l'a ordonné ; les gens d'Issoudun qui ne se sont pas opposés à sa vérification au Parlement doivent obéir.

V. *La Conférence des coutumes tant générales que locales*, Paris, 1596, t. II, p. 481 note *c*.

(2) *N. C.*, *ibid.*, où il donne les références de cet arrêt, et Brodeau déjà cité.

Dans son article 6 elle établit que les frères et enfants des frères du *de cujus*, parents tant du côté paternel que du côté maternel, seront préférés dans la succession aux propres à ceux qui sont seulement parents du côté et de la ligne dont sont issus les biens (1). Dans son article 7 elle décide que les autres collatéraux qui seraient parents des deux côtés ne seront préférés à ceux : « qui seront conjoints d'un côté pourvu que ce soit du côté et ligne dont descendent les dits héritages ».

La coutume reste muette quant à la succession aux acquêts et aux meubles (2). En disposant ainsi, la cou-

(1) La coutume de Berry est comme la majorité des coutumes une coutume de côté et ligne, art. 1, t. XIX. On est habile à succéder « quoy qu'on ne soit pas descendu du 1er acquéreur qui a mis l'héritage dans la famille nonobstant l'opinion de Ragueau... *N. C.*, p. 473.

Peu importe le degré auquel on est parent du côté et ligne : la succession à l'infini est admise, et le fisc est exclu si à défaut de parents dans une ligne il s'en trouve dans une autre, *N. C.*, p. 578-579.

La représentation en ligne collatérale existe, art. 43, t. IX, non seulement en succession de biens propres mais aussi d'acquêts et de meubles, dans les mêmes limites de degré que la coutume de Paris qui ne la connut que plus tard à sa deuxième rédaction. Cette représentation était rejetée formellement par l'*Ancien coutumier du Berry*, v. art. 62. La nouvelle 118 avait donc déjà rayonné jusque-là. L'*ancienne coutume de Bourges* n'en parle pas.

(2) Labbé à la suite de Dumoulin tenait que la coutume ayant admis l'avantage du double lien pour les héritages propres, le devait admettre à plus forte raison pour les acquêts et les meubles qui ne se sont pas déférés suivant la règle *paterna paternis* et *sic multo fortius in aliis bonis indifferentibus*. Cela était

tume de Berry faisait contraste avec beaucoup de coutumes qui n'admettaient le privilège au profit des frères du *de cujus* et de leurs enfants qu'en succession des meubles et acquêts tout au plus (1). D'après le droit commun de la France, pas de privilège quant à la succession des propres ; il suffit d'appartenir à la ligne de laquelle proviennent les biens (2).

Mais la coutume de Berry n'était pas seule à décider ainsi. D'autres allaient plus loin encore en portant le privilège du double lien à l'infini en ligne collatérale. Telle était la coutume de Lorris, qui établissait dans son ch. V. art. 12, que : « en toute succession collatérale,

d'autant plus plausible que la coutume admettait la représentation jusqu'aux enfants des frères. Cependant un arrêt du 8 février 1601, v. *Q.* et *R.*, ch. LXXX, 2e cent. suivi de deux autres établit que le privilège ne pourrait être invoqué quant aux meubles et acquêts. Ragueau sur l'art. 6 rapporte : *mihi antea alia mens erat ex veteri usu forensi inter bituriges secuti constitutionem Justiniani.* L'usage de la province fut désormais en sens contraire et de cet arrêt on voulut conclure à tort que le privilège ne devait pas être étendu aux coutumes qui n'en parlaient point.

(1) D'après l'*ancien coutumier de Berry*, ch. LXII, p. 270, le privilège n'avait lieu qu'en faveur des frères germains pour les meubles et acquêts.

(2) Institutes de Loysel, n° 335, p. 343, t. I. La coutume de Paris, art. 340 et 341 et les autres coutumes du nord de la France rejettent expressément le privilège des frères et sœurs même pour la succession des meubles acquêts et conquêts immeubles.

D'ailleurs les coutumes ont des dispositions très variées. V. Guiné, *traité du double lien*, à la suite du *droit de représentation*, Paris, 1779, in-8°.

en pareil degré, les parents conjoints *ex utroque latere*, forcloront autres parens, *ex altero tantum* en la succession de celuy duquel est question (1). » Cette disposition s'appliquait aussi bien à la dévolution des meubles et des acquêts, qu'à la dévolution des propres. Or si Dumoulin la trouvait équitable dans le premier cas, il la condamnait dans le dernier ; le double lien n'étant d'aucune conséquence dans la succession des propres entièrement régie par la règle *paterna paternis* : le fait d'être de la ligne suffisant amplement à assurer des droits égaux à tous les collatéraux. (2)

La Thaumassière interprète ainsi cet article que seuls les frères jouissent du privilège du double lien. Voilà qui paraît étrange en face d'un pareil texte. Par une combinaison de principes il établit qu'il n'en peut être autrement. En effet la coutume de Lorris n'admet pas la représentation en ligne collatérale (3). Par conséquent

(1) P. 607. *Anc. et nouv. cout. loc.*

(2) *Quantum ad propria nihil prodest este conjunctum ex utroque latere, ad alternis exclusionem quia hæc conjunctio impertinens est, unde ex ea non augetur affectus.* Dumoulin sur la cout. de Paris, art. 154, n. 1 rapporté par La Thaumassière, *ibid.*, p. 607. — La *cout. de Nivernais*, art. 16, t. XXXIV, était tout à fait en ce sens. *L'ancienne coutume de Lorris* admettait pour les nobles une succession par lits, v. art. 35 et 36, p. 446, qui revenait à peu près à décider que les enfants se partageaient les biens apportés ou acquis pendant le mariage dont ils étaient issus. Les uns ne sont pas privilégiés à l'égard des autres. Il y a ouverture de deux successions qui se juxtaposent. V. aussi *Déclaration des fiefs*, ch. XII, p. 346. *Anc. et Nouv. cout. loc.*

(3) L'opinion courante était que le privilège était une consé-

des neveux ne pourraient venir par représentation en même temps que leurs oncles. D'autre part, comme il le démontre (1), les neveux ne peuvent venir seuls à la succession, en sorte que seuls les frères du *de cujus* ont le droit d'invoquer le privilège, car la novelle 118 qui régit la matière ne considère la prérogative du double lien que lorsque les neveux viennent à la succession par représentation avec leurs oncles, ce qui dans l'hypothèse leur est interdit par la coutume de Lorris, et non quand ils viennent à la succession de leur propre chef. On a peine à croire cependant que ces mots : « en toute succession collatérale » n'enveloppent que le sens restreint de succession dévolue au frère ou à la sœur. Un arrêt du 29 juillet 1679, rendu entre les neveux d'Annet Souchard, décida que les biens de la succession appartiendraient aux neveux conjoints d'un côté seule-

quence de la représentation en ligne collatérale : et en effet le privilège des enfants des frères germains contre leurs oncles qui ne sont conjoints au défunt que d'un côté seulement est une suite et une dépendance nécessaire du droit de représentation. V. Guyné, *op. cit.*, p. 217. Or cet article de la coutume de Lorris constituait une notable exception à la règle prétendue car la coutume excluait toute représentation en collatérale (« sinon du consentement de tous ceux qui y ont intérêt ») art. 8, p. 604. Il y avait donc là une difficulté. Remarquer que l'*Ancienne Cout. de Lorris* n'admettait même pas la représentation en ligne directe.

(1) Ch. LXXXI, 2e Cent. *Q.* et *R.*, p. 532. Ragueau avait soutenu que les neveux venant de leur chef pouvaient invoquer ce privilège. — La Thaumassière soutient que la particule et « les frères *et* enfans des frères » est conjonctive et non dijonctive.

ment (1). Cet arrêt il est vrai avait été prononcé sur les articles 5 et 6 de la Coutume du Berry, mais *a fortiori* il était décisif pour l'interprétation de la coutume de Lorris, puisque la coutume de Berry n'étendait pas au delà des frères et de leurs enfants le privilège du double lien. La Thaumassière le commente et le justifie (2) ; en droit il ne peut donner prise à aucune critique, car les textes de la coutume de Berry sont clairs et d'autre part elle admet la représentation des collatéraux. Mais il n'approuve pas ces dispositions de la coutume : il s'étonne que les réformateurs « se departans de l'ancien usage contre l'autorité de l'ancienne coutume et de la raison » aient étendu ainsi ce privilège (3). Il interprète donc restrictivement l'art. 12 de la coutume de Lorris.

Son avis ne fut pas perdu pour les commentateurs de la coutume qui suivirent. Lepage, qui dans ses additions sur Lhoste était déjà défavorable au privilège du double lien accordé dans la succession aux propres, prononça en sa qualité de lieutenant au bailliage de Montargis un jugement (4), que La Thaumassière eut approuvé. D'autres décisions dans le même sens avaient été pro-

(1) V. ch. LXXXI, 2 Cent. *Q.* et *R.*, p. 534.

(2) P. 579, *N.C.*

(3) Aussi dans ses maximes de droit coutumier il ne l'admet qu'en faveur des frères et de leurs enfants pour les meubles acquêts et conquêts seulement. V. art. 1040-41-42.

(4) Rapporté longuement ainsi que l'arrêt par Merlin qui fut mêlé à l'affaire. Répertoire, t. IX, p. 273, 5e édition.

noncées par la même juridiction qui s'était arrêtée définitivement à dire que ces mots « en toute succession » devaient s'entendre de la nature des biens (propres ou non) et, non pas du degré de parenté des héritiers. Le parlement avait adopté cette manière de voir, mais le 20 août 1779 il cassa dans un revirement complet et définitif tout ce qu'avait décidé Lepage. Ici encore La Thaumassière avait voulu maintenir dans leur intégrité primitive les vraies solutions du droit coutumier.

CHAPITRE VI

LES DISPOSITIONS DE DERNIÈRE VOLONTÉ

SECTION I. — Le testament et la liberté de disposer.

La coutume de Berry, de toutes les coutumes « la plus conforme au droit romain », nous dit La Thaumassière (1), a un titre consacré aux testaments (2), comme bien d'autres coutumes d'ailleurs. Mais ce qui la distingue des autres coutumes, c'est qu'elle admet le testament au sens romain du mot, le testament avec institution d'héritier. Dans les autres coutumes les testaments sont inconnus ; on ne se sert que de simples codicilles, sans institution d'héritier, avec pouvoir restreint de faire des legs (3).

Ici encore nous retrouvons l'action du Président Lizet, car dans l'ancienne coutume de Bourges, dont la nouvelle permet de suivre les dispositions, il n'était nullement question d'un acte de dernière volonté donnant au

(1) *Nouveaux Commentaires*, titre XVIII, art. 7, p. 534.
(2) Le titre XVIII.
(3) *Eod. loco.*

testateur la faculté de disposer de tous ses biens. L'ancienne coutume parle bien d'institution d'héritier, mais au sens de legs (1).

Est-ce à dire que le testament de la nouvelle coutume soit une copie fidèle du testament romain ? Loin de là, et La Thaumassière le voit bien. Bien des règles de fond et de forme, qui avaient fait du testament romain une construction juridique très compliquée, sont abandonnées. « Se servant du droit romain, en tant qu'elle l'a jugé raisonnable, la coutume n'a pas en tout suivi sa disposition car elle ne s'est voulu servir de toutes les solennités et cérémonies superflues que la Jurisprudence romaine désirait être observées en la faction des testaments, solennités si étranges et si difficiles qu'il était presque impossible qu'un testament fut accompli et parfait dans toutes les formes et solennités requises, s'il n'était fait de la main d'un très subtil et très exact Jurisconsulte (2). » Bref le testament est adapté aux mœurs du Berry. Mais le testateur peut au moyen du testament disposer de tout son patrimoine, sauf de la portion qui en est réservée à ses enfants s'il a des enfants, ou exhéréder complètement ses héritiers. Par le moyen d'une institution d'héritier, il lui est loisible de transmettre la totalité de son bien à une seule personne, car la coutume lui reconnaît le pouvoir de disposition le plus complet ; rénovant encore sur ce point l'ancien droit du Berry, rom-

(1) Art. 7, titre XI (*Anc. et Nouv. coutumes locales*).
(2) *Id.*, art. 7, p. 535.

pant avec le droit coutumier qui était si hostile aux larges dispositions de dernière volonté, elle permet de transmettre à un étranger tout le patrimoine familial, tous les immeubles aussi bien que les meubles, acquêts et propres, féodaux, censuels ou allodiaux (1). Cette interprétation ressort de la permission donnée de faire institution d'héritier. Mais il faut remarquer que les termes « institution d'héritier » ne sont pas nécessaires dans le testament. Le patrimoine peut être transmis valablement au moyen de legs et si l'institution devenait caduque par le prédécès de l'institué, les legs contenus au testament n'en conserveraient pas moins leur validité.

La Thaumassière reconnaît que sous ce rapport les testaments restent en Berry de simples codicilles (2). L'essentiel pour le testateur est d'observer les formes du testament authentique (noncupatif public) ou du testament mystique, s'il veut disposer de la moitié au moins de son patrimoine (3). Sinon il a la faculté de recourir aux formes anciennes bien moins compliquées. En somme il faut voir dans l'institution d'héritier l'introduction de la libre disposition des biens. On se tromperait en pensant par voie de conclusion que la coutume admet très largement selon la vieille tradition française l'institution contractuelle d'héritier. Modelée sur le droit romain, elle ordonne que les époux ne pourront par leur

(1) Tit. XVIII, art. 1.
(2) *Eod. titulo*, art. 4, p. 529.
(3) *Id.*, art. 10, 11, 12.

contrat de mariage s'instituer héritiers, ni faire aucune convention sur leurs successions. La voie des donations seule leur est permise (1). Les enfants à naître du mariage ne peuvent également bénéficier d'une institution (2).

Bien entendu La Thaumassière et ses prédécesseurs condamnent fort ces dispositions introduites par Lizet (3) ; c'est une pointille, une subtilité romaine que de permettre toutes donations par contrat (4) et de prohiber l'institution contractuelle. Nous ne sommes obligés de suivre le droit romain qu'en tant qu'il n'est contraire à nos mœurs (5) ,dit-il. Aussi il lfaut renfermer l'application des articles de la coutume dans les limites les plus étroites et par conséquent dire que l'institution faite au profit des enfants à naître ou des conjoints par une personne autre que ces derniers, ainsi par un oncle au profit de sa nièce, est bonne et valable. On jugeait d'ailleurs en ce sens en Berry. Et La Thaumassière désire que la coutume soit réformée en ce point : on voit pourquoi ; il ne faut pas craindre d'apporter des restrictions à la liberté de disposer, et le contrat donne le moyen de rendre les libéralités testamentaires irrévocables tout comme les libéralités entre vifs.

(1) Art. 5, du titre VII. Elle était la seule qui prohibait l'institution contractuelle.

(2) Art. 6. Cependant une convention de succéder à certains biens serait licite.

(3) V. *N.C.*, p. 248 et 249.

(4) Art. 2 et 3.

(5) V. *Q.* et *R.*, 1er Cent., ch. LXVII, p. 198.

Comment se prononce notre auteur sur la liberté complète de disposer de tout son bien ? De prime abord, il semble approuver la disposition de l'article premier (1) : ce n'est cependant pas avec beaucoup d'enthousiasme. Nous lisons en effet dans son commentaire sur cet article que la coutume en statuant ainsi se rapproche du droit naturel et du droit écrit ; c'est bien évident. Il n'ose placer, juste sous ce texte fondamental, un blâme catégorique ou des critiques trop vives. Au fond « cette immense et effrénée liberté de tester » lui fait peur. Il redoute « cette excessive liberté dont les Romains étaient jaloux (2) ». Il faut voir comme il énumère tous les maux qu'elle peut engendrer : les propres peuvent sortir des familles pour passer aux mains des étrangers moins bien dignes de les recueillir que les proches... etc... Mauduit avait dit plus hardiment dans son commentaire sur le même article « qu'il fallait plus aimer (les familles) que soy-même et que son appétit déréglé de transférer le pain des enfans aux étrangers ». Il constate, presque avec envie « que les plus anciennes et nouvelles coutumes des plus grandes et fameuses Provinces

(1) *N.C.*, p. 522.

(2) Mauduit, *op. cit.*, sous cet article donne cette explication de la liberté de tester chez les romains : « parce qu'ils étaient en république, et que la république n'est pas basée comme la monarchie sur le souci des fortes et anciennes maisons ». La Thaumassière également, comme la plupart de ceux de son temps, voit la force et la grandeur de l'Etat dans la richesse des bonnes familles.

du royaume ont restreint la faculté de tester aux Meubles, Acquêts et au quint ou quart des Propres », que l'ancienne coutume de Bourges décidait de même, que « la nouvelle est presque seule en France à décider autrement (1) ». Il voudrait, dit-il dans son commentaire sur la coutume de Lorris (2), « que les héritiers fussent appelés aux successions par la trace du sang et la voix de la Nature, et non par la volonté corrompue des hommes mourants... » Et il cite le fameux texte : *Gignuntur heredes, non seribuntur* (3).

Il désirerait donc que l'on revienne aux dispositions de l'ancienne coutume « qui a été changée sans raison notable (4) », « en restreignant la faculté de disposer tout au plus de la moitié ou autre portion des biens (5) ». Il approuve la disposition de l'article 2 des testaments, de la coutume de Lorris, ne permettant de disposer que du cinquième des fiefs et du quart des censives. Il partage les idées de son époque sur le testament qui est odieux, et cependant il ne va pas jusqu'à la réforme de la coutume à ce sujet, dans ses maximes de droit coutumier.

(1) *Décisions*, l. IV, ch. XXIV.
(2) *Q. et R.*, cent. 2, ch. LVI.
(3) *Anc. et Nouv. cout. loc.*, Cout. de Lorris, ch. XIII des testaments, art. 1, p. 585 et s.
(4) *N. C.*, art. 4, p. 530.
(5) *Id.*, art. 13, p. 558.

SECTION II. — L'héritier institué et le légataire universel.

Passons à l'examen de quelques questions soulevées par les dispositions de dernière volonté.

L'institution d'héritier eut pour effet d'accorder la saisine à l'héritier institué. L'article 7 est formel et La Thaumassière nous apprend (1) que c'est au président Lizet que l'on doit cette innovation. Ainsi se trouvait tranchée une controverse qui s'était élevée à ce sujet entre Boerius et Rebuffe ; le premier affirmait que le gratifié ne pouvait avoir la saisine, suivant la disposition de l'ancienne coutume de Bourges ; le second, comme romaniste, tenait pour la solution contraire. Désormais l'héritier testamentaire qui se trouve en présence d'héritiers *ab intestat* n'a plus besoin d'intenter une action en délivrance contre eux, comme le voulait l'ancienne coutume (2). La saisine lui est due pour la part d'héritier qui lui revient. L'héritier testamentaire semble donc mis sur le même pied que l'héritier *ab intestat* ; c'est une nouvelle conquête du droit romain sur le droit coutumier. Mais pour marquer que l'on ne veut pas heurter de front le droit coutumier sans motif sérieux, on présente la réforme comme une simplification de procédure,

(1) *Décisions*, l. IV, ch. XXVIII.
(2) *Consuetudines Bituricenses... Domino Nicolaio Boerio*, Paris, 1543, art. 6, Rubriche XI.

elle évite un circuit. Au reste le droit commun conserve son empire sur la matière des legs, et La Thaumassière a soin d'affirmer que le légataire universel ne peut avoir la saisine (1). Il existe donc, quant à la saisine, une différence entre l'héritier testamentaire et le légataire universel.

Se trouve-t-il d'autres différences ? Dans notre législation, le code par ses articles 967 et 1002 a aboli toute distinction de forme entre l'institution d'héritier et le legs universel. Peu importent les termes employés par le testateur ; dans un cas comme dans l'autre on est en présence de dispositions portant sur une universalité, sans individualité juridique distincte. Puis, et les controverses sont encore vives, la Jurisprudence aidant, le mur qui séparait complètement l'institution d'héritier considérée comme succession à la personne, du legs universel comme succession aux biens, s'est abaissé. C'est l'idée de succession à la personne qui a eu le plus de force et l'a emporté, et on en est venu à dire que le légataire universel est tenu de payer toutes les dettes afférentes à la quote-part de succession que représente son legs, quand même elles dépasseraient l'actif recueilli.

Or, au commencement du XVIIe siècle le légataire universel était-il tenu *ultra vires legati* ? En ce qui concerne l'héritier testamentaire, pas de doute. En ce qui concerne

(1) *N. C.*, art. 7, p. 533.

le légataire universel, des éclaircissements sont nécessaires. Les auteurs ne diffèrent pas d'avis ; pour eux il est impossible que le légataire universel puisse être tenu *ultra vires*, mais on croirait qu'ils veulent par leur argumentation très complète enlever aux juristes futurs tout prétexte à remettre ce point en question. La *coutume du Berry* ne s'était pas prononcée sur ce sujet dans son article 32, t. XIX, elle ne s'occupait comme la coutume de Paris (art. 334) que de déterminer la base sur laquelle se ferait le partage du passif en cas de concours de plusieurs successeurs de qualité différente. Il fallait donc que la Jurisprudence et la doctrine donnent une solution, en dégageant l'essence du legs universel.

En droit romain, le légataire particulier, il n'y avait pas de légataire universel, ne pouvait être tenu d'une dette quelconque. Dans l'ancien droit français, les pays coutumiers qui seuls admettaient les légataires universels parce qu'ils rejetaient l'institution d'héritier, admettaient par voie de conséquence que le légataire universel était tenu des dettes grevant la masse des biens recueillis. Au XVIe siècle, alors que sous le stimulant de la rédaction des coutumes l'étude du droit romain était à son apogée, on confronta en ce point comme en d'autres les principes du droit civil et du droit coutumier. En regard de l'article 90 de la *coutume d'Amiens*, disant que « quiconque appréhende à titre universel les biens meubles d'un défunt est tenu des dettes personnelles », Dumoulin avait placé cette apostille restrictive bien connue : *scilicet suc-*

cessionis, secus si jure gelati, etiam omnium mobilium quia est titulus particularis quod limito si debita laederent (1). C'était écrire que non seulement le légataire universel ne pouvait être tenu *ultra vires*, mais qu'il ne pouvait être tenu d'aucune dette parce qu'il ne continuait pas la personne du défunt. C'était aller totalement contre la coutume pour faire place au droit romain. Conformément à cette décision de Dumoulin, on jugea que le légataire universel ne devait être en aucune façon tenu des dettes de la succession. Ricard s'empressa de combattre cette manière de voir, affirmant que le légataire universel des meubles doit toujours contribuer à proportion de l'émolument aux dettes du *de cujus*, ce que nous l'avons vu, la *coutume de Paris* dit expressément dans son article 334. Mais s'ensuit-il que le légataire universel puisse être tenu *ultra vires* ? La Thaumassière répond à la question (2). « Encore que le légataire universel soit comparé à l'héritier et ainsi qu'il semble qu'en acceptant le legs purement et simplement, il soit tenu du payement des dettes, *etiam ultra vires legati*; néanmoins le légataire universel, faisant bon et loyal inventaire n'est tenu que jusqu'à concurrence de ce dont il profite. Mais s'il n'a point fait inventaire il demeure tenu des dettes purement et simplement. » Et il ajoute : « On

(1) *Cout. du bailliage d'Amiens* avec les notes de M. Charles Du Moulin et autres remarques particulières de M. Jean Ricard, Paris, 1712.

(2) T. XIX, art. 9, § 13. *N. C.*, p. 600.

doit dire la même chose du donataire universel et du seigneur qui succède par deshérence ou par bâtardise parce qu'ils ne sont pas héritiers, *sed bonorum successores*, et ne sont tenus de dettes que jusque à la valeur des biens qu'ils reçoivent ».

Voilà vraiment un exposé clair de l'obligation du légataire et de la mesure dans laquelle il contribue aux dettes. Notre auteur reproduit bien entendu des opinions courantes à son époque (1). Cependant on aurait pu faire une objection à cette explication, dire que si le légataire a vraiment un titre universel, il doit le paiement de toutes les dettes même au delà de son legs sinon il n'en doit payer aucune. En un mot le titre universel se confond-il nécessairement avec la qualité de successeur à la personne ? On a fort bien montré (2) que Ricard s'était justement attaché à exposer que le titre universel ne se confondait pas nécessairement avec l'idée de continuation à la personne, que l'on pouvait recueillir tous les biens d'une personne sans pour cela être dit son héritier ; que l'obligation du légataire avait son fondement non plus dans la solidarité familiale mais dans le principe : *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Toutes les dettes héréditaires pèsent sur l'héritier, parce que lui seul recueille le patrimoine dont le passif est un élément

(1) V. ainsi Bacquet, *Du droit de déshérence*, ch. III, § 5. — V. aussi *droits de justice*, ch. XXI, nos 74-76.

(2) Leborgne, *Thèse sur Ricard*, 1912, *la question du titre universel*, p. 143.

constitutionnel au même titre que l'actif. Le passif et l'actif sont indivisibles. Le légataire ne doit être mis en possession de ce qui lui revient, que déduction préalablement faite du passif grevant la portion des biens qui lui échoient. Juridiquement, c'est l'héritier qui devrait payer les créanciers de la succession et ceux-ci n'ont aucune action directe contre le légataire. Si l'on a permis aux créanciers de poursuivre le légataire, c'est pour éviter un circuit d'actions et de recours (1), et ils n'ont reçu qu'une action réelle contre lui car il n'est tenu à leur égard que *propter rem*. Voilà donc comment il se fait que le légataire universel ne peut être tenu *ultra vires*. Par conséquent son obligation étant pour ainsi dire limitée automatiquement, il n'a pas besoin de faire inventaire pour protéger son propre patrimoine contre les créanciers héréditaires ; il n'est pas leur débiteur personnel.

La Thaumassière maintient comme presque tous les auteurs de son temps que le légataire doit faire inventaire s'il veut échapper au risque de payer plus qu'il n'a reçu. Les créanciers ont en effet besoin d'être protégés contre des fraudes possibles de la part de ce dernier : ils ont besoin de connaître la consistance de leur gage. Pothier dira encore qu'il faut faire constater la quantité des biens recueillis par le légataire (2). Donc pratiquement l'intérêt de la controverse sur l'obligation *ultra vires* du légataire est très minime. Il se trouve toujours

(1) Ricard, *Donations*, n°s 1508-1509-1514-1516, 17-18.
(2) Pothier, *Traité des successions*, ch. IV, sect. I, n° 112.

dans la nécessité de faire inventaire. Mais plus nous nous rapprochons du code civil, moins l'on discute le droit pour les créanciers de poursuivre le légataire. On qualifie même leur action de personnelle (1), sans pour cela en faire une véritable action personnelle, c'est-à-dire qui rendrait le légataire propre débiteur du créancier successoral ; ce n'est qu'une *actio personalis in rem scripta* et Laurière, reproduisant une distinction de Cujas, accorde au créancier une véritable action personnelle en disant que le légataire universel est tenu pour héritier, et qu'il n'y a nul doute qu'il ne contribue au paiement des dettes, parce qu'il en est tenu personnellement pour sa part et portion (2), lorsqu'il est légataire de quotité, c'est-à-dire légataire de la moitié ou du quart de la succession : « mais il en est autrement si le testateur les a faits légataires de la moitié, du tiers ou du quart de ses biens ; dans notre droit comme dans le droit romain, le légataire universel d'une partie des biens contribue au paiement des dettes non pas parce qu'il en est tenu personnellement, mais parce que les dettes se prélèvent sur la masse des biens, avant qu'il soit payé ; au lieu que le légataire de quotité d'hérédité y contribue parce qu'il en est tenu per-

(1) Lebrun, *Des successions*, l. V, ch. II, sect. III : « Enfin les donataires et les légataires universels contribuent aux dettes et sont sujets à l'action personnelle des créanciers, sous les limitations ci-dessus établies... (c'est-à-dire) qu'ils ne sont point tenus de cette action personnelle au delà du profit qu'ils ont reçu ».
(2) *Textes des coutumes de la Prévôté de Paris*, t. III, p. 154.

sonnellement, à proportion de l'émolument (1) ». Cela revient à distinguer même dans les pays coutumiers l'héritier testamentaire du légataire universel. Les principes commandent toujours de ne pas le considérer comme tenu *ultra vires*. Ce n'est que dans la première moitié du XIXe siècle que la jurisprudence commencera à penser autrement malgré les critiques de la doctrine.

SECTION III. — Le rapport des legs.

Le disposant peut détruire l'égalité qui doit exister entre ses héritiers en donnant par exemple à l'un d'eux tout ce que la quotité disponible lui permet de donner. Il se trouve donc que l'héritier avantagé est héritier quant à la portion de patrimoine qu'il recueille en vertu de son titre d'héritier et légataire, quant à la portion qu'il recueille en vertu de la volonté expresse du testateur. Il est donc à la fois héritier et légataire contrairement au grand principe de droit coutumier consacré par la plupart des coutumes, entre autres celle de Lorris (2), à savoir qu'on ne peut être héritier et légataire d'une même personne. Les auteurs du XVIIe siècle commentent longuement cette maxime et l'approuvent (3).

(1) Suite, p. 154-155.
(2) Art. 3, t. XIII.
(3) V. Thèse Ibled. *Essai historique sur la règle : nul ne peut être à la fois, héritier et légataire*, Paris, 1905.

Puisqu'elle a pour but d'empêcher qu'un héritier soit avantagé à l'encontre des autres, elle commande en conséquence à celui qui veut conserver son titre d'héritier de rapporter les libéralités reçues, ou de renoncer à la succession s'il aime mieux s'en tenir à son legs. Ainsi seront prévenues les prédilections particulières, comme dit Pocquet de Livonnière (1).

La Thaumassière ne nie pas que l'équité naturelle, qui appelle également tous les enfants à la succession de leurs parents, ne l'emporte de beaucoup sur l'injustice d'un partage inégal : « L'égalité est le bien de l'amitié et de la concorde entre les frères, le vœu de tous les bons pères... (2) », et il cite ce passage curieux d'anciens docteurs sur l'égalité qui est *inductiva, nutritiva, confirmativa, consolidativa concordiæ et fraternæ charitatis, et inadversum inequalitas nutritiva discordiæ*. D'ailleurs il constate sans peine que les enfants supportent plus difficilement les avantages faits par leur père à leurs frères qu'à des étrangers.

Ainsi le voilà tout à fait acquis à l'égalité successorale. Mais au fond, admettre l'obligation absolue du rapport c'est dénier aux particuliers, pour désarmer dans une certaine mesure leur autorité paternelle, toute liberté de disposition, c'est laisser la coutume régler souverainement les successions, c'est supprimer les successions

(1) *Règles du droit français*, cité par Ibled, p. 24.
(2) *N. C.*, p. 647, sous art. 42. Voir aussi *Commentaire de la coutume de Lorris Anc. et Nouv. coutumes*, p. 578.

testamentaires. La Thaumassière ne veut pas aller jusque-là, du moins en ce qui concerne les successions ouvertes dans le détroit de la coutume de Berry, car il ne discute pas sur ce point les pleins pouvoirs de la coutume de Lorris. Chose curieuse il ne semble jamais chercher à ramener l'une des deux coutumes à l'autre, il semble approuver également leurs façons de décider les plus opposées sur le même point, interprétant chacune dans son esprit. Mais parfois cependant il donne à l'une la préférence. Bien entendu il conserve toujours à celle de Berry par rapport à celle de Lorris sa prépondérance de coutume générale. Or on sait que la coutume de Berry était une des rares coutumes de préciput, c'est-à-dire une coutume donnant au *de cujus* le pouvoir de dispenser expressément du rapport ses héritiers donataires entre vifs (1). La coutume de Lorris, au contraire (2), défendait absolument aux parents d'avantager l'un de leurs enfants plus que les autres et prenait des mesures pour empêcher tout avantage indirect. La Thaumassière poursuit alors avec sa clairvoyance habituelle les avantages prohibés (3).

Mais avec la coutume de Berry il en est différemment, et puisqu'elle tolère que les parents avantagent leurs enfants de dons entre vifs, il faut *a fortiori* admettre que tout legs qu'ils leur font est fait par préciput. Les

(1) T. XIX, art. 48.
(2) Ch. xv, art. 1.
(3) *Anc. et Nouv. coutumes locales*, p. 599.

principes commandent cette solution. Le rapport n'existe pas dans la succession testamentaire. Chacun garde ce qu'il a reçu du *de cujus* qui règle en personne, non plus par l'intermédiaire de la coutume, la dévolution de ses biens. Ragueau parle bien de legs fait par forme de prélégat ; il ne dit pas que selon lui tout legs fait aux enfants jouit de la présomption de dispense de rapport. Il semble plutôt être d'avis que les parents doivent au sujet de la dispense manifester leur volonté d'une façon expresse. Il n'est pas douteux que pour La Thaumassière le testateur n'a pas besoin de manifester sa volonté.

Un arrêt du Parlement du 6 juillet 1638 avait établit qu'en Berry les legs ne sont pas rapportables, tranchant un procès qui s'était élevé entre deux des plus habiles juges du Présidial de Bourges. Les parties qui soutenaient que la dispense de rapport avait lieu de plein droit invoquaient le droit romain, renforcé d'une consultation d'Edmond Mérille ; elles eurent gain de cause et Talon, qui parlait pour le procureur général, dit : « qu'il est inouy, tant par l'ancien droit que par le nouveau droit que les choses, délaissées par disposition de dernière volonté, soient sujettes à rapport ».

La Thaumassière rapporte sans observations cet arrêt qui fit loi en la province (1). On n'était pas arrivé complètement à l'unité de succession dans l'ancien droit.

(1) *Q. et R.*, cent. 3, ch. v.

Par conséquent pouvait-il y avoir incompatibilité entre la qualité d'héritier et celle de légataire, lorsqu'une personne succédait à la fois aux biens de la ligne paternelle et à ceux de la ligne maternelle, étant donné que la coutume invoquée, celle de Lorris par exemple, n'admettait pas le cumul de ces deux qualités en la même personne pour les biens venant d'une même personne ? Lhoste se fondant sur ce que l'analyse montre qu'en réalité trois successions s'ouvrent à la mort d'une personne, à savoir la succession aux propres paternels, celle aux propres maternels et celle aux acquêts et conquêts, proclame que l'on peut en recueillir une à titre de légataire, une autre à titre d'héritier. Mais les partisans de l'opinion opposée sont nombreux et de poids. Dumoulin n'est nettement ni d'un côté ni de l'autre. La Thaumassière se résout pour l'unité de succession en remarquant que la coutume de Lorris dit qu'on ne peut être à la fois héritier et légataire d'une même personne, elle ne dit pas d'une même sorte de biens. Elle fait donc bloc, dans le cas qui nous occupe, de tous les biens d'une personne pour leur attribuer le même sort. C'est ce que pense La Thaumassière contribuant ainsi à préparer la solution de l'avenir, à savoir qu'une personne n'a qu'un patrimoine.

SECTION IV. — Les substitutions.

Comment considère-t-on les substitutions en Berry ? La coutume n'avait pas à leur sujet de disposition expresse. Elle décidait seulement dans son article 1, déjà cité, que chacun pouvait faire testament, et par testament faire première institution d'héritier (le reste n'intéresse pas le sujet). Depuis longtemps avec l'appui de tous les Jurisconsultes éminents de la Province, il était entendu que la coutume n'interdisait pas dans cet article la substitution oblique ou encore fidéicommissaire ou graduelle, mais seulement la substitution directe vulgaire ou pupillaire, appelée aussi générale ayant pour effet de faire un héritier à défaut du premier héritier défaillant (1). C'est une tradition bien établie devant laquelle La Thaumassière s'incline mais sans l'approuver. Elle est basée en effet sur une interprétation littérale de l'article Ier. Cet article contient le mot première institution ; *a contrario*, dit-on, il défend les secondes institutions, sinon à quoi servirait ce mot qui ne figurait pas dans l'ancienne rédaction, que l'on a expressément apposé dans la première ? Or pour La Thaumassière « tout cela n'est qu'une pure subtilité, n'y ayant pas plus d'inconvénient d'approuver une substitution qu'une institution testamen-

(1) *N.C.*, p. 524 et s. V. Martin Saint-Léon, *Thèse*, Paris, 1886, sur les substitutions fidéicommissaires, p. 244.

taire, et si notre coutume était réformée, il serait bon de se départir de ces pointilles et substilités (1) ». Et il a raison. Aussi il n'est pas fâché que la coutume prohibe au moins indirectement cette catégorie spéciale de substitution. Mais la matière des substitutions est renommée pour sa difficulté et ne saurait être trop allégée ; il en vient jusqu'à écrire : « de sorte qu'à présent nous n'avons que faire de cet embarras de substitutions vulgaires, populaires, exemplaires, mutuelles, compendieuses et réciproques, ni de toutes les questions qui s'agitent ès écoles avec plus de curiosité que de profit... et autres sources immortelles de chicanes et de procès que notre coutume à bon droit a rejettées... (2) » Après une si belle déclaration, on peut croire que dans ses maximes du droit coutumier, où il est bien libre de légiférer à sa guise, il ne va laisser des substitutions que le minimum nécessaire. En effet il exclut par prétérition la substitution pupillaire, exemplaire, vulgaire. Cependant à remarquer en ce qui concerne cette dernière que le deuxième legs d'une terre particulière est parfaitement admis en Berry, et il nous en donne des exemples (3), il l'approuve, par conséquent il l'admet tacitement. Quant au fidéicommis graduel, à la substitution au sens habituel que nous lui donnons maintenant, on la reconnait pleinement. La Thaumassière moins que tout autre serait disposé à en contester l'exis-

(1) *N.C.*, p. 524.
(2) *Q. et R.*, p. 462-463.
(3) *Q. et R.*, p. 462-463.

tence. Sur ce point il ne se rencontre pas avec Labbé qui niait leur possibilité en Berry. C'est un mode si puissant de conserver les biens dans les familles. Il en fait usage dans son testament. Il insère donc dans ses maximes, pour combler la lacune de la coutume, l'article 993 qui permet la substitution fidéicommissaire avec toutes ses modalités. Cet article est tiré de la raison écrite. Il ne limite pas le fidéicommis aux formes les moins dangereuses. Il ne fait pas œuvre de réformateur sur ce point. Il est à présumer cependant qu'il ne l'établit pas à l'infini. Il ne peut décider ainsi pour la partie de la province qui est régie par la coutume de Lorris. Cette dernière dans son article 1, ch. III stipule en effet qu'« on ne peut instituer héritier ou substituer par Testament et Ordonnance de dernière volonté, ne autrement car l'institution de l'héritier n'a point de lieu selon la coutume (1) ».

Donc elle prohibe toute substitution, leur reconnait-elle du moins efficacité à titre de legs ? La question est et restera fort discutée entre les auteurs jusqu'à ce qu'un arrêt du Parlement du 31 août 1722 vienne refuser aux substitutions tout effet même à titre de legs. L'usage n'est pas en effet de faire des substitutions dans la province. La Thaumassière ne prend pas très nettement position dans la controverse. Pour lui toute substitution est bien condamnée, mais il estime cependant que la subs-

(1) *Anciennes et Nouvelles Coutumes locales*, p. 585.

titution de laquelle le legs d'une chose particulière est chargé, est valable jusques à concurrence de ce dont on peut disposer par testament. Elle vaut donc comme legs. Sur tous les autres points de cette matière, il n'a pas d'idées personnelles intéressantes.

SECTION V. — L'exécution testamentaire.

Pour terminer l'étude de cette matière parcourue à grands pas, où La Thaumassière s'est inspiré souvent des solutions de Ricard, voyons comment il envisage la saisine des exécuteurs testamentaires.

Par la coutume, les exécuteurs testamentaires, afin de mieux remplir leur mission, ont la saisine pendant un an et un jour, de tous les biens meubles du défunt, jusques à concurrence du montant des dettes et des legs à acquitter (1). Or les héritiers en vertu de la maxime : le mort saisit le vif, peuvent à plus forte raison réclamer la saisine du mobilier, s'emparer de ce mobilier. Comment régler le conflit entre ceux-ci et les exécuteurs testamentaires ?

Les commentateurs de la coutume se partagent en deux camps. Boyer suivi par Ragueau (2) refuse à l'exécuteur troublé dans sa possession l'action en complainte néces-

(1) V. art. 22, t. XVIII. — V. p. 573 et 574. *N.C.*
(2) Boyer, art. 6, T. XI. Ragueau, v. l'art. 22.

saire parce que la complainte, dit avec justesse ce dernier, n'appartient qu'à celui qui est propriétaire d'héritage ou d'université de meubles ; mais il le laisse sans défense contre les héritiers. Labbé pense différemment. Les exécuteurs sont saisis même contre les héritiers, dit-il, parce qu'en termes de droit la spécialité déroge à la généralité ; ils pourront donc former complainte en cas de désaisine et de nouvelleté pour raison des meubles de la succession (1). C'est avant tout une interprétation littérale des termes de la coutume qui l'amène à se prononcer ainsi. On ne sait pas quelle est, selon lui, la nature de la possession des exécuteurs, mais il est fort probable qu'elle ne se confond pas avec la nature de la possession des héritiers. La Thaumassière a partagé successivement les deux manières de voir. Il a commencé par refuser toute action à l'exécuteur troublé (2). Puis dans ses nouveaux commentaires il adopte l'opinion de Labbé pour les raisons suivantes : Tout d'abord la saisine serait inutile à l'exécuteur s'il ne pouvait former complainte contre l'héritier qui le trouble, car la coutume ne lui a donné la saisine que pour qu'il exécute la volonté du testateur, malgré le trouble et les empêchements que peuvent lui susciter les héritiers de la part desquels ils sont plus à craindre que de la part des étrangers. En second lieu, la saisine n'est pas octroyée aux héritiers pour faire pièce aux exécuteurs ; les héritiers *ab intestat* sont

(1) Labbé, p. 552, 2e édition.
(2) *Q.* et *R.*, 1e édit. C. 2, ch. LV.

naturellement saisis *erga omnes*, mais les héritiers testamentaires ne le sont pas à l'égard des exécuteurs tesmentaires. Puis la coutume de Lorris (art. 15, ch. XIII) et celle d'Orléans, art. 290, permettent expressément aux exécuteurs d'intenter complainte : les coutumes qui ne le permettent pas donnent tout au moins aux exécuteurs une action en délivrance de meubles. Enfin La Thaumassière croit avoir pour lui la grande autorité de Ricard. En réalité Ricard, au passage allégué, parle de toute autre chose.

Il faut déterminer la nature de la saisine de l'exécuteur en remontant aux principes : ce que La Thaumassière ne fait pas, n'envisageant que le but pratique immédiat. Il sera facile ensuite de juger sa solution. Dumoulin, sur l'art. 59 de la coutume de Paris (1), avait dit : *Haec consuetudo non facit quin heres sit saisitus ut dominus, sed operatur quod executor potest manum ponere et apprehendere.... et etiam executor non est verus possessor, nisi procurator tantum.* On trouve en germe dans ce passage l'exposé de tous les principes qui régissent dans les temps modernes l'exécution testamentaire. Ricard donne de plus longs développements (2). La possession des exécuteurs testamentaires, dit-il en substance, n'est pas une véritable possession, attendu qu'ils n'ont aucun droit réel *in re ni ad rem*, mais qu'ils sont établis par la coutume par forme de séquestres et de commissaires,

(1) Cité par Planiol, t. III, 5e édition, § 2820 en note.
(2) 2e partie, ch. II, gl. 2, n° 72.

afin que comme d'une main tierce il puisse être pris ce qu'il faut des meubles pour exécuter le testament du défunt. Le surplus est rendu aux héritiers qui ne laissent pas d'être véritablement saisis et d'être les véritables propriétaires et possesseurs. Les exécuteurs ne possèdent qu'en leur nom. Par conséquent disons donc que les exécuteurs ne peuvent intenter l'action en complainte, parce que cette action n'appartient qu'aux véritables possesseurs. Ils n'ont que l'action tirée du mandat que leur a donné le *de cujus* en les faisant ses exécuteurs, action qui les arme suffisamment contre les héritiers pour que ceux-ci ne puissent en aucune façon les empêcher de poursuivre leur mission. Par conséquent, comme le dit Pothier (1), cette saisine (de l'exécuteur) est compatible avec celle de l'héritier. Au XVIIe et au XVIIIe siècle il est bien établi que la saisine de l'exécuteur testamentaire n'entraîne pas pour lui la possession utile. Il n'est plus comme au Moyen Age un ayant cause du défunt. Sous l'influence des idées germaniques, on ne voyait qu'un droit possible sur une chose, le droit de propriété ne pouvant s'exercer que par la saisine. L'exécuteur avait la propriété des biens qu'il devait remettre, mais propriété modelée exactement sur la mission dont il était chargé, limitée par les obligations mêmes que le testateur lui avait imposées (2). Il résulte donc de ceci que la saisine de l'exécuteur et celle de l'héritier étaient tout à

(1) Pothier, *Donations testamentaires*, n° 212.
(2) Caillemer, *thèse* 1901, sur l'exécution testamentaire, p. 339.

fait compatibles et qu'aucun conflit ne pouvait s'élever entre les deux saisines, car l'héritier ne pouvait pas être saisi des biens dont l'exécuteur était saisi. La Thaumassière le sait bien pour s'être pénétré de Beaumanoir dans l'étude de cette matière. Ainsi la saisine de l'exécuteur qui a changé de nature au cours des siècles, qui d'un droit de propriété est devenue une détention en vertu d'un mandat, est restée compatible avec la saisine de l'héritier. La Thaumassière a donc eu raison d'abandonner sa première opinion afin d'adopter celle qui avait la vérité pour elle ; mais il le fait sans justifications théoriques et conserve ainsi à l'exécuteur la complainte, action qui ne lui appartient pas. Il limite naturellement la saisine de l'exécuteur aux fonctions qu'il a à remplir. Comme l'exécuteur est chargé de libérer la succession d'une partie de son passif, comme il joue le rôle de caissier du *de cujus*, il n'a besoin que d'avoir la saisine des meubles nécessaires. La coutume de Lorris cependant le saisit des conquêts immobiliers, mais bien entendu jusques à la valeur et accomplissement du testament. Car il n'estime pas raisonnable : « sous prétexte de l'exécution d'un testament qui contiendra peut-être deux ou trois cents livres de legs, de déssaisir et spolier l'héritier de meubles de grande valeur, montans à des sommes considérables et immenses (1) ».

(1) *Q. et R.*, C. 2, ch. LV.

CHAPITRE VII

LES IDÉES DIRECTRICES DE LA THAUMASSIÈRE

En parcourant l'œuvre de La Thaumassière, il nous est nécessairement arrivé de rencontrer, éparpillées au milieu des exposés et des arguments purement juridiques, des idées qui n'appartenaient point au domaine du droit. Nous en avons relevé quelques-unes dans les chapitres précédents, parce qu'elles faisaient vraiment corps avec les principes dégagés, et qu'elles commandaient de loin toute une manière de voir. Nous n'y reviendrons pas. Mais il en reste encore, qui, recueillies le long du chemin, ont une valeur importante, car elles appuient, consolident, tout l'édifice des idées prefessionnelles. Elles les orientent, les développent. Ces idées centrales, toujours doublées d'un sentiment correspondant, révèlent la nature et le fond de l'esprit. Elles constituent par leur ensemble ce qu'on appelle les conceptions sociales, politiques et religieuses.

Nous n'avons que des échappées sur les sentiments et les convictions de La Thaumassière. Il ne découvre pas sans nécessité ses pensées maîtresses et intimes. D'ailleurs

pourquoi le ferait-il dans son œuvre ? Elle n'est pas une confession ; et au XVIIe siècle on les confie à ses amis, on les écrit en son privé, mais on ne les livre pas au public. Il n'importe. Le peu qu'il a été possible de réunir, si banal soit-il (et cette banalité a sa signification, et nous montre quelles sont les idées communément partagées par un bon jurisconsulte du temps de Louis XIV), aidera à comprendre notre auteur et à porter sur lui une conclusion d'ensemble.

La Thaumassière a grand amour pour son pays ; tous ses écrits le prouvent. Cet amour, naturellement, ne va pas sans fierté. Et pourquoi ne serait-il pas fier de Bourges et du Berry ? Leur histoire est ancienne : c'est Tite Live et Pline, c'est César surtout qui leur ont donné leurs titres de noblesse ! Mais s'il suffirait à un poète de chanter la majesté que donnent les siècles passés, c'est pour de sérieuses raisons que La Thaumassière vante l'antiquité de son pays, que Bourges résume dans sa prééminence de capitale. Nous savons pourquoi dans ses *Anciennes et nouvelles coutumes locales*, rapportant une charte de 1144 accordée à la ville de Bourges, où l'expression : barons de la cité, est employée, il ajoute en note : « Cecy fait voir que ce n'est pas d'aujourd'huy que l'on parle de Barons de Bourges.... », et il cite un passage où tous les citoyens de la ville sont appelés barons à cause de la dignité de leur ville (1).

(1) *Anc. et Nouv. cout. loc.*, p. 63.

Il ne saurait donc admettre que l'on dise que les rois ont affranchi les gens de Bourges. Les documents sur lesquels on fonde cette prétention sont sans valeur ou mal interprétés (1).

Ils jouissent eux et leur ville des plus illustres privilèges. Bourges est ville d'asile. Les serfs y gagnent leur liberté en venant l'habiter pendant un an. Ce privilège est le plus beau fleuron de sa couronne ; celui donc sur lequel La Thaumassière aime à revenir (2).

De droit naturel les berruyers ont toujours été libres. C'est au moins le premier caractère du droit naturel que d'échapper au temps, exister antérieurement à toutes les lois humaines. La Thaumassière l'invoque plusieurs fois à ce titre, mais il ne lui donne pas des contours très arrêtés. Il emprunte sa définition à Cicéron (3) : c'est le droit que nous n'avons pas besoin d'apprendre parce qu'il est gravé en notre cœur —. Il s'oppose au droit civil et est hors de ses atteintes. Il a son domaine distinct (4). Mais il s'accorde cependant avec la loi positive, en plusieurs occasions, ou plutôt c'est la loi positive qui se rapproche du droit naturel. Par exemple lorsqu'une coutume tend à assurer l'égalité entre les enfants elle se rapproche du droit naturel. La Thaumassière a toujours

(1) *Franc Alleu*, ch. VII.

(2) V. *Q.* et *R.*, C. 1, ch. II. — *Joan. Migeon*, ch. II. — *Franc Alleu*, ch. VI et VII. — *Décis*, l. II, ch. XIV. — *N.C.*, p. 8 et 9.

(3) *Q.* et *R.*, C. 2, ch. XCI.

(4) *Q.* et *R.*, *ibid.* — *Décis*, l. I, ch. VI.

l'air d'apprécier cette rencontre faute de mieux, et de la constater en guise de consolation (1). Il note aussi que le droit naturel est souvent en opposition avec les mœurs. Il n'est pas très ferme sur la distinction entre le droit naturel et le droit des gens. Parfois il évite la confusion (2), parfois aussi il la commet (3). Cela ne rappelle pas, même de très loin, la netteté si vigoureuse de saint Thomas d'Aquin, inspiré lui-même des définitions d'Ulpien —; c'est plutôt l'influence de Grotius et de Puffendorf qui font dériver le droit des gens du droit naturel et chez qui par suite cette distinction s'estompe.

Il faut courber la tête devant Dieu, le maître souverain. La Thaumassière est religieux. Profondément ? Il est difficile de le savoir. Son testament, mais on ne peut trop se fier à un testament, quoiqu'il ne l'ait pas écrit la veille de sa mort, témoigne des sentiments d'un bon chrétien. Il est né protestant et il a conservé dans sa famille quelques parents attachés à la religion réformée. La conversion de son père l'a fait passer tout jeune au catholicisme : Il n'a jamais, et pour cause, dit un mot du protestantisme de son père. Il approuve hautement, peut-être par courtisanerie, la révocation de l'édit de Nantes et ses conséquences, refusant aux protestants, conformément à la Jurisprudence, le droit de faire leurs

(1) *N.C.*, p. 621, p. 523.
(2) *Q.* et *R.*, C. 2, ch. XCI, p. 556.
(3) *Q.* et *R.*, C. 2, ch. LXXXV, p. 544.

testaments devant leurs ministres (1). Le curé de Sancerre, Poupard, craignant à cause de sa qualité d'être accusé, dans son ouvrage sur Sancerre, de partialité par les protestants de la ville lorsqu'il raconterait leur histoire malheureuse, informe le lecteur dans sa préface qu'il s'est servi des renseignements fournis par les auteurs protestants et par ceux qui n'ont jamais été trop favorables aux catholiques. Or, il cite parmi eux La Thaumassière. N'est-ce pas un indice que La Thaumassière garde, tout au moins envers ses anciens coreligionnaires, une modération raisonnable ? Cela ne l'empêche pas d'être bon catholique. En tout cas il approuve, chaque fois que l'occasion s'en présente, les dispositions de la coutume d'inspiration nettement chrétienne : ainsi le refus aux bâtards du droit de succession, remplacé par un droit à des aliments (2); ainsi des dispositions d'origine canonique comme celle en vertu de laquelle les prêtres sont exempts de la contrainte par corps (3). Sur d'autres points encore il se montre favorable à l'église, regrettant par exemple que la prescription des biens d'église qui était anciennement de 40 ans soit ramenée par la nouvelle coutume à trente ans.

Mais lui aussi défend les libertés de l'église gallicane et adhère à la déclaration de 1682. La puissance du concile, dit-il en parlant du concile de Latran, qui statua sur

(1) *Q.* et *R.*. C. 2, ch. LXIV.
(2) *N. C.*, p. 618
(3) *Q.* et *R.*, C. 1, ch. XCII.

les dîmes inféodées, ne peut s'étendre sur les choses temporelles (1); et tant que la coutume dispose c'est elle qu'il faut suivre et non les canons (2). Si équitables que soient les canons, ils sont sans force s'ils n'ont pas été autorisés par la coutume. Le Pape ne pourrait pas aller contre elle. « Toute dispense, qui serait accordée par le Pape aux religieux pour succéder, serait réputée nulle et abusive en France, comme contraire à la coutume générale du royaume, aux libertés de l'église gallicane et à l'authorité du roi (3). »

Il n'aime pas les canonistes, en parle d'un ton méprisant, eux qui « n'ont jamais altéré leurs privilèges (4) » (entendons par là qu'ils n'ont jamais abandonné leurs droits). Il leur oppose ceux qui ne sont pas canonistes, au nombre desquels « est Me Charles Dumoulin, qui comme véritablement désintéressé a fait profession de n'embrasser autre parti que celui de la vérité ». Ceci ne va pas non plus sans discussion. Et si La Thaumassière est au courant du droit canon, il ne fut jamais un canoniste de profession. La coutume de Berry ne consacre que trois articles à la matière des dîmes (5). La Thaumassière écrit sur cette matière dix-huit pages de ses commentaires (6). Il y consacre huit chapitres de ses

(1) *N. C.*, p. 384.
(2) *N. C.*, p. 455.
(3) *N. C.*, p. 638, § 2.
(4) *Ibid.*, p. 391.
(5) *N. C.*, art. 16, 17, 18 du titre X.
(6) P. 382 et ss.

Questions et Réponses et sept de ses *Décisions*. Les procès qui roulent sur l'exemption d'une dîme, sur sa perception, sur la suite que le décimateur peut invoquer sont fréquents, en effet. Et surtout se pose la fameuse question de l'inféodation des dîmes, de la légitimité des dîmes inféodées. Si l'on est canoniste ou si l'on est coutumier, civiliste, la réponse est totalement différente ; et l'on n'entre point dans la discussion sans y mettre, des deux côtés, de la passion et du parti pris. La Thaumassière, pour son compte, ne s'en fait faute. Pour lui l'inféodation des dîmes est aussi ancienne que la constitution des premiers fiefs ; elle remonte peut-être même aux temps gallo-romains en admettant que les dîmes ne soient qu'une transformation du tribut. « Les lacs possédèrent les dixmes dès le temps de saint Jérome, qui était en 402. » Par conséquent, et c'est tout le but de sa longue argumentation historique, qui est pleine de citations tirées d'auteurs anciens, elles ne proviennent pas d'une spoliation des biens de l'Eglise commise par Charles Martel. — Au fait, il ne tranche pas résolument la question de savoir si l'inféodation est antérieure ou non à Charles Martel. Dans ses *Anciennes et nouvelles coutumes locales* à propos du fief presbytéral il avait effleuré la question, parlant de la spoliation des biens de l'Eglise commise à la mort de Charlemagne. — Mais en tout cas il est aussi convaincu que Dumoulin, son maître, de la légitimité de l'inféodation des dîmes et puisque la coutume de Berry, suivant le droit commun de la France, admet

formellement la patrimonialité des dîmes (1), et que les gens d'église qui ont le plus discordé d'articles n'ont pas discordé celui-là, rien ne le ferait changer d'avis.

Ses sentiments sont bien différents, suivant qu'il s'agit du clergé régulier ou du clergé séculier. Il plaint les curés qui supportent les charges du ministère et ne perçoivent pas toutes les dîmes. Ce sont les moines qui bien souvent les lèvent, et « l'emportent pas dessus le droit commun et les droits des pauvres curés (2) ». Ils n'ont guère que leur congrue « la légitime des curés » dont il rapporte bien l'origine, et il se réjouit qu'elle soit uniformément mise à 300 livres pour toute la France. Il s'émeut de ce qu'ils soient frustrés de leurs droits sur les novales, une fois la première année passée, par les moines qui ne se sont jamais oubliés en leurs propres intérêts (3). Il signale aussi les abus des vicaires perpétuels. Il conclut que les ordres religieux se sont si fort multipliés qu'ils sont à charge à l'Etat et à l'Eglise (4). Aussi comme il approuve les arrêts et ordonnances qui tendent à empêcher les communautés religieuses de trop amasser ! La coutume déclare les religieux incapables de succéder. A ce sujet il réédite une malice classique : « cette coutume n'est pas seulement profitable à l'Etat dont les familles seraient entièrement

(1) T. X, art. 16.
(2) *N. C.*, p. 385, § 13.
(3) *N. C.*, p. 386.
(4) *N. C.*, p. 641.

ruinées, s'il était permis aux religieux de succéder et aux monastères de s'enrichir des dépouilles de ceux qui supportent seuls les charges et incommodités du royaume..., mais elle est sainte et utile aux religieux mêmes, parce qu'ayant choisi le ciel et la pauvreté pour leur partage, ils ne doivent plus avoir soin d'amasser des richesses, autrement le titre de la religion et de la pauvreté leur servirait d'occasion pour exercer plus impunément leur avarice comme parle saint Jérome... (1) »

Les sentences et ordonnances qui prohibent les dons et legs faits par les moines à leurs monastères sont saintes et pieuses, il le répète encore, parce qu'elles ont été faites pour ne pas trop enrichir les communautés religieuses où la discipline est toujours mieux observée dans la pauvreté que dans l'abondance. Et de plus, voilà qui sonne mieux, « elles sont politiques en ce que la liberté de tester au profit des monastères pourrait enfin causer la ruine de la noblesse et du tiers état, parce que toutes ces richesses des familles se transporteraient aux couvents et n'en sortiraient jamais... (2) »

Après l'autorité divine, l'autorité royale. La Thaumassière est un fidèle sujet, qui de bon cœur désire pour le roi de France la plus grande puissance de la plus grande durée. — « Nos rois ont surpassé tous les autres potentats de la terre, les ayant pour ce vaincu en gran-

(1) *N. C.*, p. 638.
(2) *Q. et R.*, p. 582.

deur, en puissance, comme ils les avaient surmontés en justice, ce qui fait espérer avec raison que leur empire et leur domination aura pareille durée que le monde (1). » On a vu qu'il a le souci de proclamer leur indépendance à l'égard de l'empire. Le roi est infiniment au-dessus des coutumes et des lois. « Néanmoins nos roys très chrétiens, vrais pères de leurs peuples, quoyque leur puissance absolue soit exempte de loix, ont toujours vécu conformément aux loix : quoy qu'ils aient le pouvoir de les détruire, ils les ont toujours observées maintenues et gardées : quoy qu'ils soient au-dessus des loix ils ont néanmoins soumis leur puissance à l'autorité des loix, suivant lesquelles ils ont eux-mêmes fait régler leurs intérêts, estimant qu'ils n'avaient aucuns droits que ceux que la raison et la justice accordent à leur condition souveraine... »

Ainsi c'est par excès de bonté qu'ils se soumettent aux coutumes. C'est aller un peu trop loin. Il faut appeler les choses autrement. Les rois tiennent compte des coutumes par intérêt, par politique, et par nécessité. La Thaumassière lui-même, toujours prêt à défendre les libertés de la province en invoquant ses coutumes et ses privilèges contre la volonté royale qui les menace, est un élément de résistance qui oblige le roi à n'user de son pouvoir souverain que dans un intérêt général évident ou qui le paraît tel. Il ne se plie pas toujours de bonne grâce aux

(1) *Franc Alleu*, ch. XXVIII, p. 31.

ordres du roi. Dans la lutte perpétuelle du fisc contre les contribuables, il s'est rangé de leur côté mettant à leur service sa science de jurisconsulte. Il s'applique à trouver la solution qui permette d'échapper aux exigences des traitants (1). Il fait la remarque que le maître est bien plus facile à contenter que les serviteurs : « comme le roi est le souverain seigneur, il a plus de douceur et de courtoisie que ses inférieurs, plus de considération pour ses peuples, et qu'il se contente de moindres droits », voilà pourquoi il ne sera dû par exemple qu'un double cens au roi, par la coutume (2), en cas d'aliénation, au lieu des lods et accordements.

Il nous dévoile un peu ses vues politiques, idées saines et courantes.

La force et la conservation de l'état monarchique dépendent entièrement de la prospérité des familles. « Nous avons reçu des maximes entièrement opposées aux principes du droit romain, qui n'avait aucun soin de conserver le bien des familles, parce que l'état populaire fuit, au lieu de la rechercher, la trop grande puissance et richesse des familles, qui au contraire maintient et fait

(1) En 1694 il participa sans doute à la révolte du présidial, qui fut l'objet d'une information judiciaire pour avoir refusé de recevoir le premier huissier audiencier nouvellement créé, avoir même suspendu l'exercice de la justice, suscité des mouvements populaires et répandu dans le public une requête au roi injurieuse pour les traitants. V. Boislile, *Correspondance des contrôleurs généraux avec les intendants*, t. I, n° 1356.

(2) T. VI, art. 1.

subsister les royaumes dans la splendeur (1). » En quelques autres endroits, il relève la différence fondamentale qui existe entre le droit français et le droit romain dans l'organisation de la famille. Cependant la famille romaine primitive était elle aussi solidement constituée. Déjà dans l'antiquité, Platon avait enseigné comment du foyer et des groupes de foyers étaient issues les cités. La famille fait l'Etat. Le droit français est pénétré de cette vérité dont Montchrestien et Bodin n'ont pas douté. On a parlé avec raison de la conception familiale du droit français. Encore fallait-il bien méditer ce point pour en retirer toute la vertu active. La Thaumassière ne manque pas à ce devoir et insiste sur ce principe nécessaire de la prospérité des familles : la conservation de leurs biens. « C'est de ce principe qu'ils (les ancètres) ont tiré la distinction des biens en propres paternels et maternels, et la règle *paterna paternis* pour les successions ; qu'ils ont défendu d'en disposer par testament, sinon d'une certaine portion, et plusieurs coustumes mesme d'en disposer entre vifs. Pour la même raison nos plus anciennes coustumes avaient défendu de les aliéner et vendre sans nécessité jurée... le retrait lignager a été tiré de la même source » (2). Il faut empêcher que les biens de famille ne passent en des mains étrangères à l'exclusion des héritiers légitimes. Il approuve fort pour cette raison la

(1) *N. C.*, p. 629-630, § 7.
(2) *N. C.*, p. 459-460.

prohibition absolue des dons et legs entre époux (1). Il est l'ennemi de tous les avantages indirects par lesquels l'un des conjoints peut s'appauvrir au profit de l'autre : il donnera ainsi aux héritiers du mari une action pour répéter la moitié des sommes employées par le *de cujus*, à racheter et à amortir les rentes dont les héritages de sa femme étaient chargés. Il sera partisan du remploi, lors même qu'il n'y aurait aucune stipulation à ce sujet dans le contrat de mariage, afin que la femme ou le mari conserve le prix de ses aliénations, qu'il ne tombe pas dans la communauté.

Et si la famille est noble, il défendra le droit d'aînesse, voulant que leurs aînés soient avantagés par-dessus leurs autres frères « pour entretenir les maisons en leur grandeur, en y retenant les biens qui en sont les nerfs et les plus sûres colonnes, lesquelles seraient réduites au néant si les fiefs étaient divisés... (2) ». Il s'étonne, il regrette même que la coutume de Berry devenue roturière « se soit si fort écartée de l'ancien usage de la province, en accordant si peu d'avantage aux aînés et les obligeant de partager les biens de leurs familles qu'ils avaient droit de retenir entièrement, à la charge d'apaner leurs puinés et de doter leurs sœurs (3). »

Mais ici il fait surtout preuve de préoccupations mobiliaires.

(1) T. VIII, art. 1. *Q.* et *R.*, p. 183.
(2) *Q.* et *R.*, C. 2, ch. LXXXV.
(3) *Anc. et nouv. Cout. loc.*, p. 49.

Il est trop historien pour condamner inintelligemment les institutions féodales et on ne trouvera pas grand chose s'il faut rechercher, comme on est instinctivement tenté de le faire, quelles critiques il faisait de ces institutions aux trois quarts mortes. Il condamne nettement le droit de terrage, chose indigne de la noblesse, dit-il (1). Quant à la noblesse il y est trop poussé par un désir vaniteux pour juger froidement ce qui s'y rattache. Il défendra toujours ce qui en fait le charme, à savoir les manifestations extérieures (2).

Voici maintenant quelques-unes de ses vues relatives à la constitution et à l'organisation internes de la famille.

Le contrat de mariage à raison de la grande œuvre à laquelle il sert de cadre l'emporte de beaucoup sur les autres contrats. Il va jusqu'à dire qu'étant accessoire du sacrement de mariage, il participe à sa sainteté, comme ayant pour but la durée du monde, la conservation des familles, la société civile et politique, et le maintien des états (3). Il ne semble pas voir d'un bon œil les seconds mariages et pourtant il s'est marié trois fois. Il se préoccupe de protéger les enfants du premier lit contre leur beau-père ou leur belle-mère (4). Il approuve pleinement que la mère, qui se remarie, perde l'administration

(1) *N. C.*, p. 406.
(2) T. V. art. 20, *N. C.*, p. 135 et s., dans son œuvre *passim*.
(3) *Q.* et *R.*, C. 2, ch. XCVI, p. 566.
(4) *Décis*, l. I, ch. XXIV.

des biens de ses enfants « la loy la prive de la tutelle de ses enfants dont elle prostpose le soin à l'amour d'un nouveau mari (1) ». Et il applaudit fort justement aux mêmes mesures contre les pères qui se remarient. Pour eux comme pour les mères il trouve un texte sévère (2). Lui aussi croit à l'imbécillité, à l'infirmité du sexe féminin. La femme doit considérer l'homme comme son supérieur, mais non pas être son esclave et à ce propos il reprend la remarque puérile de Boyer (3). Mais il dit bien que la puissance maritale a été modérée par la douceur des lois chétiennes. Elle ne consiste plus à présent qu'en l'autorité que le mari prête à sa femme et en un châtiment qu'il lui est permis d'exercer sans aller jamais jusqu'aux excès. Le mari est responsable du défaut de surveillance de sa femme, il n'en doute pas (4), et il ne doit jamais perdre son indépendance à l'égard de celle-ci, de ses enfants, et de ses amis se rappelant le précepte de l'ecclésiastique : *filio mulieri, et amico non des potestatem super te in vita tua* (5).

La Thaumassière défend l'existence de la puissance paternelle (6) contre certains auteurs qui la contestaient en France Mais elle n'a rien de commun avec la puis-

(1) *Décis*, l. I, ch. XXV.
(2) *Décis*, l. I, ch. XXV.
(3) *N. C.*, t. I, sous art. 11.
(4) V. une espèce curieuse rapportée à ce sujet, *Décis*, l. I, ch. IX.
(5) *Q.* et *R.*, C. 1, ch. XLVI, p. 196.
(6) *N. C.*, p. 12.

sance comme la comprenaient les romains. « Le christianisme et nos mœurs répugnent à ces abominables maximes. » *In pietate non in atrocitate consistit.* — Elle est conforme à la raison naturelle qui établit la puissance des pères sur les enfants. Ce n'est pas de la loi qu'ils la tiennent et c'est en cela qu'elle diffère de la puissance maritale qui a été introduite par la loi civile (1). Aussi elle ne peut leur être enlevée et le fils ne peut contraindre son père à l'émanciper. Et la grande arme de la puissance paternelle, ce par quoi elle se conserve le mieux, est le pouvoir qu'ont les parents de réduire certains de leurs enfants à leur légitime. La conservation de l'autorité paternelle est le véritable fondement de notre article, remarque-t-il sous l'article qui donne ce pouvoir aux parents (2), après avoir reproduit la constatation faite par Ricard que l'autorité paternelle s'est beaucoup mieux conservée dans les pays de droit écrit que dans les pays coutumiers, où les coutumes n'ont pas beaucoup donné le moyen de récompenser les bons services des enfants. Cependant sauf entre nobles, il est tout à fait partisan de l'égalité entre les enfants, recevant favorablement les promesses d'égalité par contrat de mariage (3). Par conséquent les avantages particuliers sont à titre exceptionnel. D'ailleurs, mais il ne nous le dit pas, les libéralités préciputaires procèdent bien plus souvent du désir inavoué

(1) *Décis*, l. I, ch. VI.
(2) T. VII, art. 10, *N. C.*, p. 229.
(3) *N. C.*, p. 122 et ss.

de punir l'enfant fautif que d'un redoublement d'affection envers celui qui en est l'objet. — Enfin les enfants doivent un grand respect à leurs parents. Que la veuve mineure ne pense pas se remarier sans le consentement de son père : « parce que son mariage n'ôte pas le respect qu'elle doit à son père par les loix divines et humaines (1) ». Sinon elle s'exposerait à être déshéritée.

Telles sont dans leurs grandes lignes les principes directeurs de La Thaumassière sur la famille, ses idées générales sur le roi et la religion, son amour pour son pays. Cet ensemble est à bien prendre très humain et très vrai, plein d'un grand bon sens qui est celui de la santé morale et intellectuelle.

(1) *N. C.*, p. 13.

JUGEMENTS ET CONCLUSIONS SUR LA THAUMASSIÈRE

Il nous est permis de porter un jugement d'ensemble sur La Thaumassière, maintenant que nous pouvons d'un coup d'œil embrasser son œuvre.

Malgré le danger des superlatifs absolus, il faut dire qu'il est le plus grand jurisconsulte que le Berry ait donné sous l'ancien régime, celui aussi qui en a le mieux commenté le droit, qui a le plus fait pour la connaissance de son histoire. Ses compatriotes l'ont applaudi ou l'ont critiqué : ils ne pouvaient l'ignorer. Toubeau l'auteur des institutes consulaires ne lui refuse pas la louange, si Toussaint de la Rüe son ennemi insinue que ses talents et belles dispositions pour la plaidoirie « ne lui ont pas permis de faire un ouvrage consommé : car enfin chacun sait que la parole et la plume, le cabinet et le barreau sont choses différentes (1) ». L'abbé Poupard, Pallet, Dumont, feront éloge de son érudition. Son nom ne se perdra pas au XIXe siècle dans la province. Raynal lui rendra hommage. Beaurepaire

(1) Observations très nécessaires, *op. cit.*, p. 5.

écrira sa biographie pour la *Société des antiquaires du Centre* et le jugera très favorablement. Tous ceux qui auront à étudier le droit et l'histoire de Berry seront obligés de recourir à sa science et de reconnaître ce qu'elle a de solide, et si les berruyers ne le connaîtront pas beaucoup, ils le connaîtront (1) autant du moins que son grand contemporain Bourdaloue.

Il appartient tout entier à son pays : il n'a voulu travailler que pour lui et n'est pas allé à Paris, conquérir comme il l'aurait pu une large réputation. De là vient que les auteurs connus du XVIIe siècle, qui vivaient pour la plupart à Paris et étudiaient surtout, comme coutume, la coutume de Paris, ne font pas mention de lui dans leurs écrits. Le monde littéraire l'ignore. On ne le cite pas dans le *Mercure de France* et on ne mentionne pas sa mort au *Journal des savants* On eut mieux connu Catherinot qui, dans ses voyages à Paris, s'était introduit chez quelques érudits. Seuls ceux qui ont à s'occuper du Berry recourent à lui. Laurière dans sa bibliothèque des coutumes ne manque pas de mettre à cet égard son rôle en valeur : « Les mémoires de M. Catherinot qui ont pour titre le droit de Berry et la compilation que M. de La Thaumassière a donnée des chartes et des coutumes de Berry, avec d'excellents commentaires, ne laissent plus rien à désirer pour l'histoire et l'intelligence des mêmes coutumes, si ce n'est que le dernier eut réservé

(1) La ville de Bourges a donné son nom à l'une de ses rues. Une salle du musée du Berry porte aussi son nom.

d'autres titres pour les preuves qu'il a promises dans son histoire de Bourges et qui eussent relation à la coutume. Il serait à souhaiter que dans chaque coutume il se trouvât quelqu'un qui fut animé du même zèle que M. de La Thaumassière pour sa patrie (1)... » Ainsi une bonne et complète édition du coutumier général serait possible, dit Laurière, et il met La Thaumassière à contribution dans son commentaire des institutes de Loysel.

Auroux des Pommiers, dans son commentaire sur la coutume de Bourbonnais, le cite constamment. Pothier est forcément amené à l'utiliser dans son traité du cheptel. Henrion de Pansey dans ses dissertations féodales parle de La Thaumassière « si zélé pour son pays et dont la mémoire doit être à jamais chère à ses concitoyens (2) ». Les auteurs modernes qui ont eu à le juger, surtout les jurisconsultes, l'ont fait très favorablement. Mais encore une fois son œuvre, à cause de son caractère local, ne pouvait intéresser beaucoup de personnes ni par suite avoir une influence directe sur le développement du droit commun français. Il a donné des solutions qui devaient être les solutions de l'avenir : ce n'est pas chez lui que l'on pouvait aller les chercher.

Deux grands traits synthétisent sa physionomie juridique. Il est d'abord un commentateur, dans toute l'acception du mot, si l'on envisage la partie purement pratique de son œuvre : c'est un auteur s'attachant

(1) *Bibliothèque des Coutumes*, *op. cit.*, p. 91.
(2) *Dissertations féodales*, *op. cit.*, t. I, p. 72.

étroitement à la coutume, traitant, sans aller beaucoup au delà, les matières dans l'ordre qu'elle a suivi. Il n'a pas d'idées générales. Il n'est donc pas un théoricien comme Domat, préoccupé de présenter et d'étudier suivant une disposition logique les principes fondamentaux et généraux du droit. Jamais il ne nous dira la nature juridique d'une institution. — Il n'est même pas comme Ricard, Lebrun, Pothier et tant d'autres un professeur de droit français, écrivant des traités complets sur toutes les matières du droit, ou sur une seule, dans un but d'intérêt général. — Il résume en lui tous les auteurs coutumiers de la province qui l'ont précédé. Il s'est nourri de ce qu'ils ont dit, tout en sachant garder son originalité, sa pensée personnelle, qui ne prétend pas du reste à la profondeur. Son œuvre est sous ce rapport le miroir de la science coutumière berrichonne.

Mais d'autre part, et c'est son grand mérite, il est l'un des premiers à avoir cherché sérieusement à expliquer une institution juridique par l'histoire. Il tranche sur ses contemporains par sa connaissance de l'ancien droit français. Il n'aurait jamais ri, par ignorance, d'anciens textes de coutumes, au premier abord incompréhensibles. Leur valeur n'est pas perdue pour lui.

Il est l'un des vieux maîtres de la jeune science de l'histoire du droit français. A ce titre il mérite de n'être pas oublié.

APPENDICES

I. — Bibliographie sommaire des coutumes régissant la province de Berry.

II. — Bibliographie de leurs commentateurs.

III. — Bibliographie chronologique de l'œuvre de La Thaumassière et principales sources pour sa biographie.

IV. — Bibliographie sommaire des historiens du Berry.

APPENDICE I

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE DES COUTUMES RÉGISSANT LA PROVINCE DE BERRY (1)

SECTION I. — Bibliographie des coutumes de Berry.

A

Les coustumes de la ville et septène de Bourges, de Dun le Roy et du Pays de Berry.

1680. — 1re édition. Anciennes et nouvelles coutumes locales, p. 256.

(1) Nous nous réservons de donner ailleurs la bibliographie assez abondante des styles de Berry.

Nouveau coutumier général de Bourdot de Richebourg, t. III, p. 875 de l'édition de 1724.

V. Chénon, un ancien coutumier du pays de Berry. Nouvelle revue historique de droit français et étranger. Année 1905, p. 581 et ssq.

B

Les coutumes de la ville et septaine de Bourges.

S'ensuyvent les coustumes de la Ville et Septaine de Bourges par rubriches et articles :

Copie manuscrite, bibliothèque nationale, fonds français, n° 25. 207, p. 60 et sq.

1508. — 1re édition. Voir Boyer et autres éditions du commentaire de Boyer.

1529. — Paris, in-8° 28 feuillets — caractères gothiques.

V. aux nombreuses éditions du coutumier général indiquées par Berroger et Laurière, Bibliothèque des coutumes (1).

1680. — Anciennes et nouvelles coutumes locales, p. 313. Nouveau coutumier général, *op. cit.*, p. 905, t. III.

C

Coustumes de la Ville et Chatellenie d'Yssoudun.

1520 environ. — 1re édition, avec le style du siège d'Yssoudun aux dépens de Macé Viroys, libraire à Yssoudun.

(signalée comme très rare par La Thaumassière) Anciennes et nouvelles cout. locales, p. 356.

(1) *Bibliothèque des coutumes*, Paris, 1699, in-4°, v. p. 88 et ssq. pour tout ce qui concerne le Berry.

1525. — A Paris, d'après La Thaumassière et Catherinot.

1680. — Anc. et nouv. cout. locales, p. 356.

Nouveau coutumier général, p. 915, t. III.

D

Coustumes de Mehun-sur-Yèvre.

Anc. et nouv. cout. locales, p. 375.

Nouveau coutumier général, p. 926, t. III.

E

Coutumes générales des pays et Duché de Berry (1).

Manuscrit original de la coutume, primitivement déposé après la rédaction au greffe du parlement de Paris.

Bibliothèque nationale. X la 9284, fol. 122.

Copie en fut envoyée aux greffes des bailliages de Bourges et d'Yssoudun.

1540. — Coustumes générales des pays et duché de Berry tant de la Ville et septaine de Bourges que des autres villes et lieux dudict pays et duché...

Fin des présentes coustumes nouvellement imprimées à Paris par Michel Fezandat, pour Ponce Raffet dit le Faulcheur, Barthélémy Berthault et Jehan Garnier (2) libraires.

Et ont été achevées le 13e jour d'octobre 1540, in-4° de 37-ff errata de 52 ff.

(1) Ne sont pas indiquées ici les éditions données par les commentateurs.

(2) Hippolyte Boyer dans son livre les imprimeurs et libraires de Bourges établit que le premier imprimeur et longtemps le seul fut Garnier dont les éditions étaient pleines de fautes.

Se vend à Bourges en l'ostel de Barthélémy Berthault.

Cette première édition fut remplie de grosses fautes : ainsi on avait imprimé qu'il fallait avoir 25 ans accomplis pour demander le partage, au lieu de 20 ans comme le portait l'original (Q. et R. 3e cent., ch. VII, p. 603).

En conséquence le parlement rendit le 18 juin 1541 à la requête des commissaires rédacteurs qui ne tenaient pas à encourir la responsabilité de ces fautes, un arrêt condamnant l'édition fautive et ordonnant une édition correcte (v. l'arrêt reproduit dans les éditions qui suivirent particulièrement dans celle de 1552).

1541. — Paris, chez Etienne Roffet, in-12.

1552. — Paris, chez Arnoul l'Angellier, petit in-8.

1552. — Paris, chez Jean Dallier, in-12.

1553. — Bourges, chez Jean Garnier, 148 feuillets, in-4°.

V. sur cette édition : Soyer note sur un coutumier du Berry mémoires des antiquaires du Centre, 1909, p. 209.

D'après Berroyer et Laurière elles sont reproduites pour la première fois au coutumier général dans l'édition gothique de 1550, puis dans l'édition de 1567 avec les notes de Dumoulin (1).

Autres éditions du coutumier général.

Nouveau coutumier général, p. 935, t. III.

Au XVIIe, en dehors des coutumiers généraux quelques éditions sans commentaires.

à citer

(1) Il y a eu beaucoup d'éditions spéciales des coutumes annotées par Dumoulin.

A citer les notes de Me Dumoulin par matières sur les coutumes de France, Paris, 1715.

1629. — Bourges. Hilaire Toubeau, in-vol., in-32 (avec la coutume de Lorris).

—

Sur la coutume de Berry et ses commentateurs en général.

de Raynal. — Etude historique sur les coutumes de Berry. Revue Wolowski. T. XII, p. 5 et 257.

tirage à part sous le titre :

Etude sur la coutume de Berry et sur ses commentateurs, Paris, 1840, in-8°.

de Raynal, Histoire de Berry. Tome III° LIX, ch. 4.

Eugène Robillard de Beaurepaire. — Les commentateurs de la coutume de Berry. Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour impériale de Bourges, (3 novembre 1865) Bourges, Pigelet, 40 p.

Id. — La Thaumassière, sa vie, ses relations et ses œuvres, Bourges, 1868.

SECTION II. — Bibliographie sommaire de la coutume de Lorris (1).

A

Anciennes coutumes de Lorris. Texte de 1494.

Ce sont les coutumes notoires, notoirement tenues, gardées et observées ez.Bailliages de Montargis... Comté de Sancerre Baronnyes de,.. Sully, de Mont Faulcon et d'Aubigny... Pays et Duché de Berry soubs le Ressort de Concorsault et aultres

(1) V. Berroyer-Laurière, *op. cit.*, p. 128 et sq. — Tardif, *Coutumes de Lorris*, p. 14 et s. — Ne sont citées que les éditions les plus connues ou les plus intéressantes de la Coutume de Lorris, Montargis.

terres et Seigneuries gouvernées par et sellon les dictes coustumes de Lorris.

Editées pour la première fois dans les anciennes et Nouvelles coutumes locales, p. 440.

B

Coutumes de Lorris Montargis rédigées en 1531.

Coustumes de Lorris Montargis, Saint-Fargeau... Sancerre.. et autres lieux.

Texte manuscrit officiel ; archives nationales cote Xia 9283.

1533. — Paris Galiot du Pré, in-4°.

Coutumier général de 1536 et éditions postérieures.

1597... — avec les annotations de Dumoulin. Germain Lauverjat Bourges, in-4°.

Nouveau coutumier général. T. III, p. 829 à 873.

1885. — Coutumes de Lorris publiées d'après le registre original du Parlement de Paris. par Ad. Tardif.
Paris gr., in-8°, 78 p.

C

Editions avec commentaires.

1609. — Coutumes anciennes de Lorris avec les notes d'Henri Fournier, Orléans, in-12.

1617. — Avec les annotations et commentaires de Antoine Lhoste et les notes de Charles Dumoulin.

Paris, Blaise, in-4°.

Selon La Thaumassière, Lhoste est le premier à avoir commenté la coutume.

1629. — 2e édition. Paris, Guillemot, autres éditions postérieures.

1676. ... — Avec les notes de E. Durant (conférence avec les coutumes de Paris, Orléans, etc.,) Montargis, in-24.

1679. — Anciennes et nouvelles coutumes locales, p. 477 à 675.

1758. — Coutumes de Lorris Montargis commentées par Lhoste... augmentées des observations de M. Lepage lieutenant particulier au bailliage de Montargis... 2 vol., in-12. Montargis, autre édition en 1771.

SECTION III. — Bibliographie sommaire de la coutume de Blois (1).

Rédigée en 1523.

1622. — Coustumes générales du pays et comté de Blois ensemble les coustumes locales des baronnies et chastellenies du ressort dudict baillage... des chastellenies de Mennetou sur Cher, de Selles en Berry, de Vallençay, de Vatan des baronnies de la Rüe d'Indre... de Lepvroux.. de Chabris, de Molins en Berry.,. avec les conférences de la coustume de Paris et notes de M. Charles du Moulin, Denis du Pont... augmentées de nouveau par H. F. avocat... 3e édition, in-12. Orléans. Jean Nion.

Nouveau coutumier général. T. III, p. 1047 à 1123.

(1) Berroyer et Laurière, p. 92.

APPENDICE II

BIBLIOGRAPHIE DES COMMENTATEURS

SECTION I. — Boyer.

Bibliographie.

1508. — Consuetudines inclite civitatis et septene Biturigensisper egregium virum magistratum Boerium... una cum Boerium tabula earundem ac non nullis consiliis per ipsum editis, à Lyon. Imprese Lugduni Anno Domini 1508 die decimo quinque mensis septembris, petit in-8° en caractères gothiques, 119 p., jusqu'à la fin du commentaire 134 p. avec les dissertations.

1512. — Lyon, in-8°.

Autres éditions 1526, 1531, Paris, in-8°, gothique.

Editions conjointes des commentaires de Boyer sur Bourges, Angleberme sur Orléans, Saimson sur Tours.

Consuetudines Bituricenses.

Parisiis 1529, in-4°, Marnef

— 1534 — Regnault.
— 1543 — Galiot du Pré.
— 1547 — Boucher.

Autres éditions avec les notes de Denys Godefroy.

Francofurti 1575, in-folio.

— 1598 —

Biographie.

V. l'éloge de Boyer, par d'Alès, conseiller au Parlement de Bordeaux en tête des *Decisiones supremi senatus burdegalensis*. En latin.

Nombreuses éditions, ainsi Genève 1690, petit in-folio.

Catalogue des actes de François Ier. V. les renvois à la table verbo Boyer.

Panzirolus : de claris legum Interpretibus-L. 2, ch. 153.

SECTION II. — Gabriel Labbé.

Bibliographie.

1579. — Les coutumes générales des Païs et Duché de Berry avec les annotations de Gabriel Labbé, Sieur de Montvéron, conseiller et avocat du roy et de Monseigneur le Duc d'Anjou et de Berry.

(Suivi d'un calendrier royal de l'auditoire de Bourges auctorizé l'an 1549. Reveu l'an présent 1579.)

A Bourges, chez Ambroise Brillard, imprimerie de Pierre Boucher, imprimé le 15 mai 1579, un vol. in-8°, 755 p.

1607. — 2e édition revue et augmentée à Paris chez Nicolas Buon, un vol. in-4°, 699 p.

Labbé mourut en 1615 avant d'avoir eu le temps de faire paraître une 3e édition. Le manuscrit tombé aux mains du conseiller au présidial Barré fut donné par ce dernier à La

Thaumassière qui eut toujours l'intention de le faire éditer (1).

La Thaumassière ne manque pas d'en tenir compte dans ses commentaires.

Biographie.

Consulter. Histoire de Berry de La Thaumassière éloge L. T, ch. 74. Généalogie, L. XII, ch. 51.

SECTION III. — François Ragueau.

Bibliographie.

I. 1581. — Coutumier général (avec les commentaires et les conférences de toutes les coutumes de France.)

11e édition, avec les notes de François Ragueau, 2 vol. in-folio. Paris. Jacques Dupuis.

II. 1583. — Indice des droits royaux et seigneuriaux, des plus notables dictions, termes et phrases de l'Estat et de la Justice et Practique de France, recueillis des loix, coustumes, ordonnances, arrêts, annales, et histoire du roïaume de France et d'ailleurs, par François Ragueau, lieutenant du bailliage de Berry au siège de Mehun.

Paris. Nicolas Chesneau, un vol. in-folio.

1600. — 2e édition. Paris. Abel l'Angellier.

1704. — Réimpression ou plutôt refonte complète par Eusèbe de Laurière qui ajoute ou allonge beaucoup d'articles : sous le titre de :

Glossaire du Droit François, Paris, 1704. 2 vol. in-4°.

(1) *NC.*, p. 3 et 626.

1882. — Réimpression (avec additions d'anciens mots précédée d'un essai sur les origines du Droit français... suivie d'un glossaire du code féodal).

Par L. Faure, Niort, in-vol. in-4°.

La notice biographique sur Ragueau est tout à fait insuffisante.

III. 1615. — Les coustumes générales des Pays et Duché de Berry avec les commentaires et conférence des autres coustumes et statuts de France par Messire François Ragueau, docteur régent es Droit en l'Université de Bourges et lieutenant au bailliage et siège Royal de Mehun-sur-Eure.

Paris. Pierre Chevalier, un vol. in-folio.

Ouvrage posthume publié avec une préface de Paul Ragueau son fils et par les soins de ce dernier (à partir du 5e titre les commentaires sont dus surtout à Paul Ragueau).

A indiquer aussi :

IV. 1610. — *Francisci Raguelli... commentarius ad constitutiones et decisiones Justiniani quæ XII libris codicis continentur et ad priores titulos libri VIII codicis.*

Paris. Joseph. Cottereau, in-vol. in-4°.

(Au cours du texte on retrouve des rapprochements avec les coutumes de Berry).

1615. — *Leges politicæ ex sacræ scripturæ libris collectæ auctore Francisco Raguello... interpretamenta adjiciebat Laurentius Bochellus.*

Biographie.

OEuvres de Ragueau.

Archives municipales de Bourges, liasse 10, v. la pièce se

rapportant à Ragueau : Réception du Saint-Ragueau. Docteur régent en Droit, reproduite par Henry Jongleux : Archives de la ville de Bourges avant 1790, t. I, p. 123 et s.

Bourges, 1877.

Jean Chenu. Recueil des antiquités et privilèges de la ville de Bourges, édition de 1621, p. 70.

La Thaumassière. — Histoire de Berry. — *Francisci Raguelli elogium*, p. 155, Genealogie, L. III, ch. 73. V. autres renseignements disséminés dans l'œuvre de La Thaumassière particulièrement dans l'avertissement aux N. C.

Antoine Mornac dans ses *Feriæ forenses et elogia illustrium Togatorium Gallæ ab anno 1500...* consacre à Ragueau, un sexain, qui résume bien son œuvre. V. p. 602, des œuvres de Mornac. T. III, Paris, 1721.

SECTION IV. — Jean Mauduit.

1624. — Nouveau commentaire sur la coustume du Pays et Duché de Berry par Me Jean Mauduit, avocat au Parlement de Paris, baillif et juge de la ville, terre et chatellenie d'Argenton au dit pays, avec les notes de Me Charles Du Moulin adjoutées en marge.

Paris. Claude Cramoisy, petit in-8°, 766 p., 1640. 2e édit. Paris, Jean Guignard, in-8°.

Biographie.

La Thaumassière. — Nouveaux commentaires et avertissements. — et dans son œuvre *passim.*

E. Hubert. Le Bas Berry. Histoire et Archéologie, du département de l'Indre. Le canton d'Argenton, un vol. in-folio, Paris, 1905, p. 255, v. aussi p. 252 et p. 308 (château du Courbat).

SECTION V. — Sylvain Dufour.

Bibliographie.

1658. — Enchiridion ou Sommaire sur la coutume de Berry, avec quelques annotations sur chacun des titres, et ce qui se passe annuellement par droit local en la ville d'Argenton.

Bourges. Cristo, in-12 carré, 154 p.

1673. — 2e édit., Paris, Guignard, in-12, 188 p., rien ne prouve comme l'affirme Robillard de Beaurepaire que la composition de l'enchidirion remonte à une date antérieure à 1658.

SECTION VI. — Pierre Guénois.

Notes brèves sur les coutumes d'Issoudun.

Elles ne furent pas éditées, mais Guénois les a utilisées dans sa conférence des coutumes et La Thaumassière les a mis à profit.

1596. — La conférence des coutumes tant générales que locales et particulières du royaume de France distribuée en deux parties de... Paris, 2 vol. in-folio, à citer aussi l'ouvrage plus connu.

La nouvelle conférence des ordonnances et édits royaux,

2 vol. in-folio. Entre autres éditions celle de 1642. V. Histoire de Berry de La Thaumassière ,éloge de Guénois.

SECTION VII. — Jean Chenu.

Conférence de la coutume de Berry avec celle de Lorris et les quatre voisines.

Elle ne fut pas imprimée bien que Chenu l'ait ordonné par son testament. V. tous renseignements. N. C. avertissement, p. 4, éloge. Jean Migeon, c. 27, utilisée par La Thaumassière. à citer aussi :

1602. — Cent notables et singulières questions de droit décidées par arrêts mémorables des cours souveraines de France partie d'iceux prononcez en robes rouges,...à la suite du recueil général des édits, arrest... concernans généralement... tous les officiers de France. Paris, Buon, Fouet in-4°.

1603. — 2e édition, autres éditions 1605 et 1611.

1620. — 2e centurie. Paris, Buon, in-4°. Autres éditions conjointes des deux centuries.

1603. — Privilèges octroyez aux maires et eschevins, bourgeois et habitans de la ville et septaine de Bourges par le roy Philippe-Auguste en l'an 1181...

Paris. Veuve Chaudière. Fouet-Buon, in-8°.

1621. — Recueil des antiquitez et privilèges de la ville de Bourges et de plusieurs autres villes capitales du royaume divisé en trois parties, etc...

Paris, in-4°. Buon.

Pour ses autres ouvrages v. catalogue général des livres imprimés de la bibliothèque nationale. t. XVII.

Biographie.

Histoire de Berry de La Thaumassière, L. I, ch. LXXVII, où sont rapportés la généalogie et le testament de Chenu à la suite de son éloge.

SECTION VIII. — Nicolas Catherinot.

Bibliographie.

Les opuscules latines et françaises de Droit et d'Histoire de Nicolas Catherinot, écuyer, sieur de Coulons, avocat du roy et son conseiller au présidial et autres juridictions royales de Bourges.

Recueil factice. Bibliothèque nationale. 2 vol. in-4°. Rés. m. z. 12.

Autre recueil factice à la Biblioth. nationale, 2 vol. in-4°, Rés. Z. 1482-1576.

Recueil factice à la bibliothèque de la faculté de droit de Paris.

A la bibliothèque de la ville de Bourges. Il existe certainement d'autres recueils.

A citer la plus longue des pièces.

1663. — Coustumes générales de Berry, revues et corrigées avec un traité des mesmes coutumes.

Bourges. Jean Cristo, in-16., 470 p.

Pour une énumération détaillée des pièces, Jacques Flach, bibliographie raisonnée des écrits de Nicolas Catherinot.

Nouvelle revue historique de droit français et étranger. p. 73 et s. année 1883.

Biographie.

V. principalement Catherinot lui-même au cours de ses opuscules.

Ed. Laboulaye. Les axiomes du droit français par le sieur Catherinot (vie de Catherinot, bibliographie sur ce sujet). Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1883, p. 41 et sq.

Raynal. Nicolas Catherinot, sa vie et ses œuvres. Bulletin de la société d'antiquités, histoire et statistique du département du Cher. Bourges, 1836.

SECTION IX. — Toussaint de la Rüe.

1672. — Observations très nécessaires sur les coustumes de Berry, avec une exacte conférence de la coustume de Lorrys, observée en certains endroits de la province. P.T.D.L.J.A.A.B.

Paris. Jean de la Caille, petit in-16, 150 p.

Pour les autres brochures v. *supra.*, II part., ch. II.

SECTION X. — Gabriel Thomas.

1674. — Remarques sur les coustumes du Berry. P. M. G. T. A. A. B.

Bourges, Mathieu Levez, in-12, 232 p.

APPENDICE III

SECTION I. — Bibliographie chronologique de l'œuvre de La Thaumassière (1).

1652 (environ). — Factum pour la noblesse de la famille du surnom de Thaumas de La Thaumassière.

Sans date ni indication du nom de l'imprimeur ni du lieu de l'impression, in-4°, 19 p.

1660-1661. — Questions et réponses sur les coutumes de Berry, avec les arrests et jugemens rendus en interprétation d'icelles, par Gaspard Thaumas de La Thaumassière, écuyer, sieur de Puyferrand, avocat en Parlement.

Bourges, Jean Chaudière, 2 vol. in-4° (un par centurie).

1664. — *J. Migeonis liber singularis defensarum quæstionum in leges biturigum municipales.*

Bourges, François Toubeau, un vol. in-4°, 40 p.

1667. — Décisions sur les coutumes de Berry par Gaspard Thaumas de La Thaumassière... eschevin de la ville de Bourges.

Bourges. Jean Toubeau, in-4°, 376 p. (divisées en 4 livres).

1667. — Le Franc Aleu de la province de Berry ou traité de la liberté des personnes et des héritages en Berry par...

(1) Les énumérations, que font les auteurs, des ouvrages de La Thaumassière sont habituellement incomplètes et mal datées.

Bourges. Jean Toubeau, in-4°, 67 p. réuni dans le même volume aux décisions (1).

1675. — Décisions sur les coustumes de Berry... Bourges. Mathieu Levez. in-4°, 265 p. (livres V et VI).

1675. — Anciens arrests du Parlement, concernant le Berry, tirés des originaux et des registres Olim, communiqués par M. de Vyon d'Hérouval.

Bourges. Mathieu Levez. 45 p. parus à la suite des livres V et VI des décisions.

1679. — Les anciennes et nouvelles coutumes locales de Berry et celles de Lorris commentées...

Bourges. Jean Toubeau, un vol. in folio et en 1680 à Paris, Osmont.

1689. — Histoire de Berry, contenant tout ce qui regarde cette province et le diocèse de Bourges, la vie et les éloges des hommes illustres et les généalogies des maisons nobles.

Bourges. François Toubeau, un vol., 1156 p. Paris, Jacques Morel.

1690. — Assises et bons usages du royaume de Jérusalem par d'Ibelin, ensemble les coutumes de Beauvoisis par Ph. de Beaumanoir et autres anciennes coutumes.

Bourges, François Toubeau, in-folio, un vol. et en 1691. Paris.

1691. — Maximes du droit coustumier pour servir à l'explication et réformation de la nouvelle coustume de Berry.

Bourges. François Toubeau, un vol. in-4°, 200 p.

(1) La dédicace est datée de 1662.

1691. — Questions et Réponses sur les coustumes de Berry.

Bourges. François Toubeau, un vol. in-4° 638 p.

2e édition revue et augmentée par l'autheur.

1691. — *Migeonis liber singularis....*

Bourges, François Toubeau, 40 p. 2e édit.

(Les questions et réponses (2e édit.), le liber Migeonis (2e édit.) et les Maximes sont réunis dans le même volume).

1693. — Nouveaux commentaires sur les coustumes générales des pays et duché de Berry.

Bourges, Claude Chassipol. un vol. in-folio.

1701. — Nouvelle édition, revue et augmentée par l'auteur, et à laquelle on a joint un :

1700. — Traité du Franc Aleu de Berri, aussi revu, corrigé, le tout avec des notes.

Bourges, Jean Jacques Cristo, un vol. in-folio.

—

Rééditions faites après la mort de l'auteur.

1744. — Décisions sur les coutumes de Berry, avec notes de Dumont.

Bourges. Veuve Boyer, un vol. in-4° (Les 6 livres de décisions sont réunis).

1750. — Troisième édition des nouveaux commentaires, à la suite desquels on trouve le traité du Franc Aleu.

Bourges, Jean Jacques Cristo, un vol. in-folio.

1866-1868. — Histoire de Berry. Réimpression par les soins de la revue du Berry.

Bourges. Jollet, 4 vol. in-4° (Ce dernier volume est constitué par le nobiliaire).

SECTION II. — Principales sources pour la biographie de La Thaumassière.

La Thaumassière. Œuvres particulièrement son histoire de Berry. L'édition citée est la réimpression effectuée par les soins de la Revue de Berry. Bourges, 1865.

Catherinot, opuscules cités au cours du texte.

Le chevalier Gougnon, écrits divers (C'est un ennemi très violent de La Thaumassière).

Chevalier de Saint-Amand, bibliothécaire de la ville de Bourges, biographie de La Thaumassière, étude parue dans le Novateur (de Bourges) année 1840, nos 33-34-35-36, articles réunis, corrigés, avec quelques additions dans la biographie de La Thaumassière placée en tête de la nouvelle édition de l'histoire de Berry (1). (L'auteur se montre passionné et même injuste envers La Thaumassière.)

Eugène Robillard de Beaurepaire. La Thaumassière avocat et historien, sa vie, ses relations et ses œuvres, 85 pages.

En appendice. Une mission de la ville de Bourges à la cour en 1667. 30 p., 1 vol. Extraits des mémoires des antiquaires du Centre. Bourges, 1868. La biographie la plus sérieusement faite.

(1) Elle ne se trouve pas dans tous les exemplaires de cette édition.

APPENDICE IV

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE DES HISTORIENS DU BERRY (1)

1566. — Histoire de Berry contenant l'origine, antiquité, gestes, prouesses, privilèges et libertés des Berruyers, avec particulière description dudit pays : le tout recueilli par Jean Chaumeau, seigneur de Lassay, advocat au siège présidial de Bourges.

A Lyon, par Antoine Gryphius, 1566, un vol. in-folio.

1603-1621. — Privilèges de Jean Chenu, déjà signalés.

1647. — Histoire de Berry abrégée dans l'éloge panegyrique de la ville de Bourges capitale audit pays par le P. Philippe Labbe.

Paris, chez Gaspard Meturas, in-12, réimpression à Bourges en 1840 chez Vermeil, in-8°.

1689. — La Thaumassière.

1783. — Félix Pallet. Nouvelle histoire du Berry contenant son origine et ses antiquités les plus reculées, tant gauloises

(1) On ne donne pas l'indication des écrits particuliers comme le journal de Jean Glaumeau ou des frères Lelarge, etc., ou les histoires locales comme celle de Sancerre par Poupard.

que romaines, sa division en ses différentes parties avec les histoires héraldiques, etc...

A Paris, chez Monory et à Bourges chez l'auteur, 5 vol. in-8°.

1845-57. — De Raynal, Histoire du Berry, Bourges, 4 vol. n-8°.

Vu, le Président,
CHÉNON.

Vu, le Doyen,
LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer,
le Vice-Recteur de l'Université de Paris,
LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos. 2

PREMIÈRE PARTIE

Les coutumes de Berry et leurs commentateurs antérieurement à La Thaumassière.

Chap. Ier. — Les origines de la coutume de Berry. — Les anciens coutumiers. 7

Sect. I. — Les origines. 7
Sect. II. — Les anciens coutumiers. . . 13
Sect. III. — Les coutumes de Mehun-sur-Yèvre, Bourges et Issoudun. . . . 18

Chap. II. — La coutume générale. 24

Sect. I. — Sa rédaction. 24
Sect. II. — Ce que la coutume générale apporte de nouveau. — L'œuvre de ses rédacteurs 33
Sect. III. — La coutume générale et les coutumes locales. 42

Chap. III. — Les commentateurs de la coutume de Berry antérieurement à La Thaumassière. . . 53

Sect. I. — Nicolas Boyer. 54
Sect. II. — Gabriel Labbé. 61

Sect. III. — François Ragueau. . . . 67
Sect. IV. — Jean Mauduit. 72
Sect. V. — Pierre Guénois, Jean Chenu, Nicolas Catherinot. 76

DEUXIÈME PARTIE

L'œuvre de La Thaumassière.

Chap. Ier. — Biographie de Thaumas de La Thaumassière. 83
Sect. I. — Les origines et les premières années de La Thaumassière. . . . 83
Sect. II. — La Thaumassière devient avocat. — Ses deux premiers mariages. — Ses enfants. 94
Sect. III. — La Thaumassière, échevin de Bourges. 98
Sect. IV. — La Thaumassière est nommé docteur agrégé à la faculté de droit de Bourges. — Son troisième mariage. 112
Sect. V. — Portrait de La Thaumassière, ses relations, sa fortune, ses goûts. — Mort de La Thaumassière. 113

Chap. II. — 129
Sect. I. — Les « Questions et Réponses » et le « liber Migeonis ». 129
Sect. II. — Les « décisions sur les coutumes de Berry », les « anciens arrêts du Parlement de Paris ». 136

Chap. III. — « Les anciennes et nouvelles coutumes locales et celles de Lorris commentées ». 139
Sect. I. — Composition. 139
Sect. II. — Première partie des « Anciennes et Nouvelles coutumes locales ». 141
Sect. III. — Deuxième partie. 146

Sect. IV. — Les anciennes coutumes de Lorris. 149
Sect. V. — La nouvelle coutume de Lorris et cinquième partie des « Anciennes et Nouvelles coutumes locales ». . . . 154

Chap. IV. — Les Assises de Jérusalem et les coutumes de Beauvoisis. 158
Chap. V. — L' « histoire de Berry ». 167
Chap. VI. — Les « Maximes du droit coutumier. » . . . 178
Chap. VII. — Les « Nouveaux commentaires sur les coutumes de Berry ». 186
Sect. I. 187
Sect. II. — Méthode. 194
Sect. III. — Théories. 197

TROISIÈME PARTIE

Les idées et les théories juridiques de La Thaumassière.

Chap. Ier. — La coutume, le droit romain et les ordonnances. 201
Sect. I. 201
Sect. II. — Les conflits de coutumes. . 203
Sect. III. — La coutume et le droit romain, les ordonnances, la coutume de Paris. 207

Chap. II. — La question du Franc Alleu en Berry. . . . 216
Sect. I. — Vues générales sur l'Alleu. . 226
Sect. II. — L'Alleu en Berry. 227
Sect. III. — Raisons générales pour lesquelles La Thaumassière écrit son traité du Franc Alleu. 232
Sect. IV. — Le traité du Franc Alleu. . 237
Sect. V. — Arguments employés et résultats obtenus. 250

Chap. III. — Le cheptel. 283
Chap. IV. — Les privilèges. 303
Sect. I. 303
Sect. II. — La nature des privilèges. . . 304
Sect. III. — Les divers privilèges connus en Berry. 315
Sect. IV. — Le classement des privilèges. 330
Chap. V. — Les biens propres. 344
Sect. I. — La clause de stipulation de propres. 346
Sect. II. — Propres et retrait lignager en Berry. 366
Sect. III. — Le privilège du double bien. 372
Chap. VI. — Les dispositions de dernière volonté. . . 379
Sect. I. — Le testament et la liberté de disposer. 379
Sect. II. — L'héritier institué et le légataire universel. . . . . .
Sect. III. — Le rapport des legs. . . . 392
Sect. IV. — Les substitutions. 397
Sect. V. — L'exécution testamentaire. . 400
Chap. VII. — Les idées directrices de La Thaumassière. . 405
Jugements et conclusions sur La Thaumassière. . . . 422
Bibliographie. 426

FIN

Saint-Amand (Cher). — Imprimerie Bussière.

JUN 10 1960

610

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
0021064555

BINDING DO NOT
PHOTOCOPY